



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**ESTUDIO DOGMÁTICO SOBRE LA SUSTANCIACIÓN
DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL
DISTRITO FEDERAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
BLANCA ESTELA MUÑOZ TORRES

ASESOR: LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA



México

2005

m340099



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.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en forma electrónica el contenido de mi trabajo intelectual.

NOMBRE Blanca Estela
Uruzo Torres

FECHA: 16-XI-2004

FIRMA: [Firma manuscrita]

A LA "UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO" Y A LA "ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES", CAMPUS "ARAGÓN", QUE GRACIAS A ELLAS, PODEMOS LOGRAR SER ALGUIEN, PARA SERVIR A LA SOCIEDAD.

A LOS PROFESORES QUE FORMAN PARTE DE LA MÁXIMA CASA DE ESTUDIOS, POR SU EXCELENTE DESEMPEÑO EN LA LABOR DOCENTE.

A LA LICENCIADA LAURA VÁZQUEZ ESTRADA, POR TODO SU TIEMPO Y DEDICACIÓN PARA LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE.

A MIS PADRES Y HERMANOS. EN ESPECIAL A MI MADRE, LA SEÑORA JOSEFINA TORRES MEDINA, POR TODO SU CARIÑO Y APOYO INCONDICIONAL.

A MI ESPOSO, JAIRO RAMÍREZ CORONA, POR TODO EL AMOR, ESFUERZO Y APOYO, QUE ME HA BRINDADO EN TODO MOMENTO.

A DIOS, POR HABERME PERMITIDO VIVIR Y LOGRAR TERMINAR ESTA LICENCIATURA.

ESTUDIO DOGMÁTICO SOBRE LA SUSTANCIACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL

ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN -----	I

CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES PRELIMINARES DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

	PÁGINA
1.1. La Herencia -----	1
1.1.1. Tipos de herencia -----	2
1.1.2. Tipos de sucesión hereditaria -----	3
1.2. El Testamento -----	4
1.2.1. Características del testamento -----	4
1.2.2. Ineficacia del testamento -----	6
1.2.2.1. Nulidad del testamento -----	6
1.2.2.2. Revocación del testamento -----	8
1.2.2.3. Caducidad del testamento -----	9
1.2.2.4. Inoficiosidad de los testamentos -----	10
1.3. La Sucesión -----	11
1.3.1. Especies de sucesiones -----	12
1.3.2. Fundamentación de las sucesiones -----	15
1.3.3. Modos de suceder -----	15
1.3.4. Momento en que se produce la sucesión -----	16
1.4. Sucesión Ab Intestato -----	17
1.4.1. Casos en que se abre la Sucesión Legítima -----	18

1.4.2. Reglas generales que rigen la Sucesión Intestada -----	18
1.4.3. Modos de suceder Ab-Intestato -----	21
1.4.4. Sucesión de los descendientes -----	21
1.4.5. Sucesión del cónyuge o del concubino -----	23
1.4.6. Sucesión de los ascendientes -----	25
1.4.7. Sucesión de los colaterales -----	26
1.4.8. Sucesión de la beneficencia pública -----	27
1.5. Sucesión Testamentaria -----	28
1.5.1. Capacidad de testar -----	30
1.5.2. Requisitos para que puedan testar los incapaces -----	31
1.5.3. Capacidad para heredar -----	32
1.5.4. Incapacidad para heredar -----	34
1.5.4.1. Incapacidad por falta de personalidad -----	35
1.5.4.2. Incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador -----	35
1.5.4.3. Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento -----	37
1.5.4.4. Incapacidad por falta de reciprocidad internacional -----	37
1.5.4.5. Incapacidad por utilidad pública -----	38
1.5.4.6. Incapacidad sobrevenida -----	38
1.5.4.7. Incapacidades por causa de delito o mejor llamadas Indignidades -----	39
1.6. El Heredero -----	41
1.7. Los Testigos -----	42
1.8. El Legado -----	43
1.9. Las Sustituciones -----	44
1.9.1. Clases de sustituciones -----	45
1.9.1.1. La Vulgar -----	46
1.9.1.2. La Pupilar -----	46
1.9.1.3. La Ejemplar o Cuasi-Pupilar -----	46
1.9.1.4. La Recíproca -----	46

1.9.1.5. La Indirecta o Fideicomisaria -----	46
1.10. Derecho de Acrecer -----	47
1.11. Clases de Testamento -----	48
1.11.1. Testamentos Ordinarios -----	48
1.11.2. Testamentos Extraordinarios o Especiales -----	58

**CAPÍTULO 2. DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES
TESTAMENTARIAS Y LEGÍTIMAS**

	PÁGINA
2.1. De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta -----	63
2.2. De la apertura y transmisión de herencia -----	65
2.3. De la aceptación y de la repudiación de la herencia -----	66
2.3.1. De la aceptación de la herencia -----	66
2.3.1.1. Formas de aceptación -----	67
2.3.1.2. Características de la aceptación -----	67
2.3.1.3. Efectos de la aceptación -----	69
2.3.1.4. Reglas especiales de la aceptación -----	71
2.3.2. De la repudiación de la herencia -----	72
2.3.2.1. Características del repudio de la herencia -----	72
2.3.2.2. Reglas especiales de la repudiación -----	73
2.3.2.3. Reglas comunes a la aceptación y repudiación -----	74
2.4. De los Albaceas -----	80
2.4.1. Capacidad para ser albacea -----	81
2.4.2. Nombramiento del albacea -----	81
2.4.3. Clases de albaceas -----	82
2.4.4. Características del cargo de albacea -----	84
2.4.5. Obligaciones del albacea -----	88
2.4.6. Prohibiciones del albacea -----	94
2.4.7. Causas de terminación -----	97
2.4.8. Interventor Definitivo -----	102

2.4.9. Intervención Provisional o Procesal -----	104
2.5. Del inventario y de la liquidación de la herencia -----	105
2.5.1. Del inventario -----	105
2.5.1.1 Requisitos del inventario -----	105
2.5.2. De la liquidación -----	106
2.6. De la partición y sus efectos -----	108
2.6.1. Formas de la partición -----	113
2.6.2. Efectos de la partición -----	114
2.7. De la rescisión y nulidad de las particiones -----	117
2.7.1. De la rescisión -----	117
2.7.2. De la nulidad -----	118

CAPÍTULO 3. MARCO HISTÓRICO DEL NOTARIADO

	PÁGINA
3.1. Evolución del Notariado -----	121
3.2. Evolución del Notariado en México -----	128
3.2.1. Época Precolonial -----	129
3.2.2. Descubrimiento y Conquista -----	130
3.2.3. México Colonial -----	132
3.2.4. México Independiente -----	134
3.2.5. México Contemporáneo -----	139
3.2.5.1. Ley del Notariado de 1901 -----	140
3.2.5.2. Ley del Notariado para el Distrito y Territorios Federales de 1932 -----	145
3.2.5.3. Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios de 1945 -----	145
3.2.5.4. Ley del Notariado para el Distrito Federal de 1980 -----	151
3.2.5.5. Ley del Notariado para el Distrito Federal de 30 de Diciembre de 1999 -----	153

CAPÍTULO 4. LA SUSTANCIACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL

	PÁGINA
4.1. Marco Jurídico -----	155
4.1.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos -----	155
4.1.2. Código Civil para el Distrito Federal -----	157
4.1.3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal -----	158
4.1.4. Ley del Notariado para el Distrito Federal -----	160
4.2. Planteamiento del problema -----	167
4.3. Alternativas -----	168
4.3.1. La tramitación de las sucesiones ante el notario del Distrito Federal, como un procedimiento de jurisdicción voluntaria -----	168
4.3.2. La tramitación de las sucesiones ante el notario del Distrito Federal, como un convenio -----	173
4.4. Propuesta -----	179
CONCLUSIONES -----	187
BIBLIOGRAFÍA -----	191

INTRODUCCIÓN

Esta tesis es para mí una gran satisfacción, ya que la materia de las Sucesiones es sin duda una de las más importantes para los estudiantes de la licenciatura en derecho, y no restándole menor importancia al Derecho Notarial, en el cual encontramos a una figura de gran trascendencia para el Derecho mismo.

La metodología que se utilizará es el de la hermenéutica, que consiste en hacer un estudio del contenido y sentido de un texto para comprobar las posibles equivocaciones que pudo, en un momento dado, cometer el autor; teniendo como fin, comprender de manera más profunda y correctamente el objeto de estudio.

El presente trabajo se concreta al estudio de la sustanciación de las sucesiones ante el notario del Distrito Federal, el cual estará constituido por cuatro capítulos. El primero de ellos, abarcará las disposiciones preliminares a las sucesiones en general, con el objetivo de tener conocimiento de las principales definiciones relativas al tema. En el segundo, se estudiarán las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas, para que podamos diferenciarlas unas de otras, y así saber cual es la que debemos tramitar. En el tercer capítulo, se mostrará la evolución del notariado en México, esto con el fin de tengamos un panorama más amplio del origen del notario, cuales eran las funciones que desempeñaba, como era denominado y como ha ido evolucionando su legislación. En el cuarto y último capítulo, se analizarán los preceptos jurídicos existentes respecto del notario y su actuación en los trámites extrajudiciales, como lo es en nuestro caso, la tramitación de las sucesiones ante él, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Civil para el Distrito Federal, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Así también, en el mismo capítulo, señalaremos el planteamiento del problema, las alternativas existentes respecto

de la tramitación de las sucesiones ante el notario del Distrito Federal, y nuestra propuesta relativa a dicha tramitación y algunas reformas que se propondrán para tener un mayor conocimiento de cómo debe actuar el notario ante la sustanciación de las sucesiones que ante él se lleven a cabo, ya sea que se inicie o se termine dicha tramitación.

Con esta tesis se busca contribuir con ideas en la tarea de reformar algunas disposiciones de nuestro Código Civil para el Distrito Federal y el Código Adjetivo, así como hacer algunas observaciones a la Ley del Notariado, y en general de algunas palabras que se utilizan de manera incorrecta. Todo esto con el fin de que se actualice nuestra legislación y las guías de estudio para que se ajusten a la realidad moderna.

CAPÍTULO 1. DISPOSICIONES PRELIMINARES DE LAS SUCESIONES EN GENERAL

En este primer capítulo abarcaremos información en general y las principales definiciones respecto de las sucesiones; esto nos servirá como introducción para los siguientes capítulos, con el objetivo de que alcancemos a comprender a las sucesiones en general, para poder determinar que tipo de sucesión debemos tramitar y ante quién.

1.1. LA HERENCIA

El Diccionario jurídico mexicano define: “Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes -derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte...En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.”

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1281 define la herencia en los siguientes términos: “es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”. Por tanto, la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad, de ahí que al dejar de existir el titular deba ser sustituido por sus sucesores. El término herencia consiste en “la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus o autor de la sucesión”.¹

¹ BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de familia y Sucesiones. Segunda edición. Harla. México. 1996. p. 257.

Como lo anota Juan Manuel Asprón Pelayo, en su obra "Sucesiones", la sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se le llama *universalidad de derecho*.²

La regla consiste en que todos los derechos y obligaciones de las personas trascienden a su muerte, excepto aquellos en que la ley establezca lo contrario. Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

- El usufructo.
- El uso y el derecho de habitación.
- Los derivados de relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad.
- Los provenientes de relaciones *intuito personae*, como el mandato y la prestación de servicios profesionales.
- Los derechos políticos también se extinguen con la muerte; por ejemplo, el derecho de votar.

Respecto de éstos, no ha lugar a la sucesión, no así de los patrimoniales que en su carácter de perpetuos trascienden a su titular.

1.1.1. TIPOS DE HERENCIA

Según Asprón Pelayo, en su obra mencionada con anterioridad, la herencia, en doctrina, se clasifica en dos, lo cual depende de si tendrá heredero o no:

Herencia vacante: es la que nunca ha de tener un heredero, se le denomina así por analogía con los bienes vacantes, los cuales, conforme al artículo 785, son bienes inmuebles que no tienen dueño cierto y conocido. Este tipo de herencia no

² Cfr. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. Mc Graw Hill. México. 2002. p. 1.

existe en la legislación mexicana; conforme a nuestro derecho civil toda herencia forzosamente tiene un heredero.

Herencia yacente: es aquella en la que siempre habrá un heredero, aunque de momento se ignore quién sea. De conformidad con el artículo 1602, en última instancia será heredera la beneficencia pública, por lo cual ninguna herencia quedará sin titular.³

“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 por el artículo 1635.
- II. A falta de los anteriores, la beneficencia pública. “

1.1.2. TIPOS DE SUCESION HEREDITARIA

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su libro Derecho de Familia y Sucesiones, nos dicen que en nuestra legislación la herencia puede ser:

1. A título universal: es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.
2. A título particular: esto es de bienes individualmente designados.⁴

Cuando la sucesión es universal, el sucesor recibe el nombre de *heredero*, pero cuando es a título particular, aquél se denomina *legatario*.

“Artículo 1284. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”

³ Cfr. Ibidem. p. 5.

⁴ Cfr. BAQUEIRO...op. cit. p. 257.

“Artículo 1285. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.”

1.2. EL TESTAMENTO

Según el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, “el *testamento* es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

“El testamento es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista”.⁵

“El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma”.⁶

Así podemos entender por testamento, el acto jurídico unilateral por el cual el autor de la sucesión dispone de sus bienes -que no se extinguen con su muerte- para después de su muerte.

1.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento, según Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su libro “Derecho de Familia y Sucesiones”, surge que el mismo presenta las siguientes características:

⁵Ibidem. p. 275.

⁶ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. “Sucesiones”. Tomo IV. Sexta edición. Porrúa. México. 1983. p. 289

⇒ Un acto jurídico, en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.

⇒ Un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios aunque puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.

⇒ Un acto jurídico solemne, pues solo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto.

⇒ Un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

⇒ Un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya porque dicte otra disposición en contrario. La confección de un nuevo testamento tiene por efecto revocar al testamento anterior.

⇒ Un acto jurídico libre desde dos puntos de vista: primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado porque el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento, o bien por acto de violencia física o moral. Segundo, se quiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por reparación de un daño.

⇒ Un acto jurídico *mortis causa*, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.⁷

1.2.2. INEFICACIA DEL TESTAMENTO

En este apartado analizaremos los supuestos en que los testamentos o sus disposiciones no producen efectos, ya que es muy importante e interesante desentrañar si pueden estar afectados de nulidad absoluta, de nulidad relativa e incluso de inexistencia.

1.2.2.1. NULIDAD DEL TESTAMENTO

En el ámbito de las sucesiones, los principios vertidos acerca de los demás actos jurídicos son aplicables por regulación expresa de la ley, como lo prescribe el siguiente numeral: "Artículo 1859. las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

De lo que se desprende que serán ineficaces en los mismos casos que prescribe el Código Civil para el Distrito Federal, para los demás actos jurídicos que se abarcan en los siguientes supuestos:

Primero. La ley en su artículo 1484 nos dice: "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos". Si aceptamos que se trata de nulidad, debe ser absoluta, aún y cuando el Código Civil señala que la falta de forma en los actos jurídicos produce la nulidad de los mismos; la cual, desde el punto de vista formal, será relativa, se exceptúa de dicha sanción a los actos solemnes, en los cuales debemos entender que la nulidad que producen es la absoluta. En la doctrina se sostiene que la solemnidad es un elemento de

⁷ Cfr. BAQUEIRO...op. cit. pp. 275-277.

existencia, ya que ésta es una forma elevada al rango de elemento esencial, siendo el testamento un acto solemne estaremos en presencia de una nulidad absoluta o inexistencia.

Segundo. El testamento hecho bajo violencia es nulo, pero también la ley dispone que una vez que cese la violencia podrá el testador revalidar su testamento con las mismas solemnidades como si lo otorgare de nuevo.

"Artículo 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes."

"Artículo 1486. El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá, luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación."

En este caso nos encontramos ante una nulidad relativa susceptible de convalidación.

Tercero. La ley dispone que es nulo el testamento otorgado por dolo o fraude (mala fe), sin especificar qué tipo de nulidad, ni tampoco establece que se pueda "revalidar" el testamento, atendiendo a que éstos son vicios del consentimiento estaremos en presencia de una nulidad relativa que debe ser invocada por parte interesada.

"Artículo 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude."

Cuarto. Está sancionado con la nulidad el caso en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad.

"Artículo 1489. Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen."

Como ya sabemos, el testamento es un acto solemne, y el no otorgarse en la forma establecida por la ley, estamos en un caso de nulidad absoluta.

Quinto. La acción para demandar que se declare la nulidad de un testamento es imprescriptible; sin embargo su ejercicio puede carecer de objeto puesto que la acción de petición de herencia prescribe en diez años, contados a partir de la declaratoria de herederos, según lo dispone el artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal.⁸

"Artículo 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos."

"Artículo 13. La petición de herencia se deducirá por el heredero testamentario o ab-intestato, o por el que haga sus veces en la disposición testamentaria; y se da contra el albacea o contra el poseedor de las cosas hereditarias con el carácter de heredero o cesionario de éste y, contra el que no alega título ninguno de posesión del bien hereditario, o dolosamente dejó de poseerlo."

1.2.2.2. REVOCACIÓN DEL TESTAMENTO

La revocación del testamento es la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el mismo, para hacer que por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos.

⁸ Cfr. ASPRÓN PELAYO...op. cit. pp. 116-118.

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable, y no puede ser limitada de manera alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre y la revocación es una forma de disponer de los bienes, ya que se deja sin efectos la manera anterior en que se había dispuesto de ellos.

La revocación del testamento puede realizarla el testador en cualquier momento y sin tener que fundarse en alguna causa específica, y la única causa para revocarlo es su voluntad. Así lo disponen los siguientes artículos:

“Artículo 1494. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte.”

“Artículo 1495. La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.”

“Artículo 1496. El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.”

1.2.2.3. CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Las disposiciones testamentarias caducan cuando son perfectas y no pueden surtir efectos, sea por la causa que fuere. La ley establece algunos casos de caducidad de las disposiciones testamentarias y en relación con los herederos y legatarios, pero pueden caducar otras disposiciones como el reconocimiento de un futuro hijo, el cual no llegó a ser persona, en términos jurídicos, por no haber nacido vivo y viable, o por ejemplo las disposiciones relativas al albacea que no llegó a serlo.

Respecto a este tema es interesante cuestionarnos si los testamentos caducan o si lo único que caducan son las disposiciones testamentarias. Para contestar esta pregunta es necesario distinguir entre los testamentos ordinarios y los especiales o extraordinarios; en los primeros no podemos hablar de caducidad del testamento, debido a que si hay testamento, surtirá sus efectos, aunque todas sus disposiciones caduquen; sin embargo, en los testamentos extraordinarios, el privado, el militar y el marítimo, tienen una condición de vigencia, es decir, su aplicabilidad está sujeta a que el testador fallezca de la causa que motivó el otorgamiento del testamento, o dentro del mes de desaparecida la causa que facultó su otorgamiento; en otras palabras, aunque el testamento se otorgue cumpliendo con todos los requisitos de ley, no producirá efectos si el testador no fallece de la causa que autorizó el otorgamiento del testamento o dentro del mes siguiente, el testamento no llegó a ser perfecto y en consecuencia no produjo efectos. Por lo que los especiales son susceptibles de caducar en sí mismos.

1.2.2.4. INOFICIOSIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Un testamento es inoficioso cuando en él no se deja la pensión alimenticia a favor de la o las personas que conforme a la ley tengan derecho a ella.

Respecto del hijo póstumo, la ley prescribe que tiene derecho de recibir íntegra la porción que le hubiera correspondido en caso de que se tratara de un intestado; es decir, es un heredero forzoso; se le debe entregar su porción del caudal hereditario, no se le entrega una pensión alimenticia ni se fija en relación con los productos de su porción, sino que se le entrega la porción misma.

“Artículo 1377. No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa.”

En el supuesto del hijo póstumo, preterido u olvidado, así como en los demás casos en que se tenga derecho a una pensión alimenticia sucesoria, no se abre la sucesión legítima, sino que se declara inoficioso el testamento; la consecuencia de ello es la reducción del beneficio a los herederos testamentarios, quienes tendrán la carga de pagar la pensión.

"Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo."

"Artículo 1375. El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho."

1.3. LA SUCESIÓN

Juan Manuel Asprón Pelayo, en su obra "Sucesiones", menciona, que en su significado el concepto *suceder* señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica; el sucesor es como si fuese el sucedido, pero sin ser aquél. En este sentido, podemos mencionar que un juez al sustituir a otro, lo sucede, cosa que no ocurre, por ejemplo, en el caso del comprador, ya que éste no sucede al vendedor, sino que de él adquiere.⁹

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra "Derecho de Familia y Sucesiones", nos dicen que en sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento. En cambio, por sucesión *mortis causa*, en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona

⁹Cfr. *Ibidem*. p.1.

nombrada por el de cujus como su heredera universal, la sucede en la propiedad de su patrimonio.¹⁰

Clemente de Diego, no dice que la sucesión "es un hecho mediante el cual al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos."¹¹

1.3.1. ESPECIES DE SUCESIONES

Las sucesiones encuentran su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del fallecido, a fin de que dicho patrimonio no quede desprovisto de su titular. Para ello, es de vital importancia saber que destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Es así, que estudiando las especies de sucesiones, sabremos cual es la más idónea para iniciar el trámite sucesorio.

- Por la voluntad del autor. En cuanto a la voluntad del autor de la herencia, podemos clasificar las sucesiones en tres:

Testamentaria: se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador.

Legítima: se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considere que sería la del autor de la herencia.

Mixta: se llama así a la sucesión que es en parte testamentaria y en parte legítima o intestamentaria, por no haber dispuesto el testador de todos sus bienes mediante su testamento.

¹⁰ Cfr. BAQUEIRO... op. cit. pp.254-255.

¹¹ DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Cuarta edición. Porrúa. México. 1999. p. 655.

La clasificación anterior se desprende de los siguientes artículos:

“Artículo 1282. La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.”

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

- Por el procedimiento. Las sucesiones también se pueden clasificar con base en el procedimiento que se puede seguir para su tramitación:

Judicial: es la regla, toda sucesión puede tramitarse ante juez, en todos los casos.

Extrajudicial o notarial: este procedimiento es excepcional, debido a que sólo se puede tramitar en los casos en que la ley así lo autorice.

Los casos en que la ley autoriza que se tramite de manera extrajudicial o ante notario, están establecidos en los siguientes artículos:

Del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalamos los siguientes artículos:

“Artículo 782. 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 de común acuerdo, que constará en una o varias actas.”

“Artículo 872. Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá ser

extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes."

Y conforme a lo que establecen los siguientes artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 166. En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

...III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;

- a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;..."

"Artículo 167. 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. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente."

"Artículo 168. Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del

autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior....”

“Artículo 169. La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes, una vez que se hubieren obtenido del archivo judicial y del Archivo las constancias de no tener estos depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes.”

1.3.2. FUNDAMENTACION DE LAS SUCESIONES

El derecho sucesorio tiene fundamento en su contenido mismo, pues al ser éste patrimonial o económico, se traduce en el *incentivo de producción* de propiedad, ya que según Thiers, “la propiedad produce sus efectos mejores y más fecundos sola, a condición de ser completa, personal y hereditaria”.¹²

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

1.3.3. MODOS DE SUCEDER

Los herederos o beneficiarios del autor de la herencia pueden adquirir los bienes directamente o en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos; también puede darse el caso de que los herederos tengan que decidir si el autor de la

¹² Citado por ASPRÓN PELAYO...op. cit. p. 3.

herencia de quien heredan, a su vez heredó los bienes relativos a otra sucesión, lo anterior se explica al poner los diversos modos de suceder:

Por derecho propio: se designa por derecho propio, por cabeza o de modo directo, cuando el heredero es llamado directamente por la ley o por el testador; ésta es la regla, por ejemplo, los hijos son llamados por la ley, en primer lugar, para heredar directamente en la sucesión de sus padres.

Por transmisión: el modo de suceder por transmisión se da en aquellos casos en que el heredero llamado a una sucesión fallece sin decidir si acepta o no la herencia, en este caso el o los herederos del heredero fallecido harán valer el derecho de este último, al decidir si se aceptó o no la sucesión; esta forma de suceder está regulada por el artículo 1659.

Por representación: la herencia también puede ser deferida a favor de los herederos por estirpe, representación o sustitución; este modo de suceder se da cuando la ley determina que en lugar del probable heredero que habría sido llamado por cabeza, deban entrar otra u otras personas a heredar la porción que le hubiese correspondido al sustituido. Este modo de suceder se establece en la legislación, específica y únicamente, en los casos señalados por los artículos 1609 y 1632.

1.3.4. MOMENTO EN QUE SE PRODUCE LA SUCESION

Es importante determinar cuando se produce la sucesión, es decir, el momento en que se transmiten los derechos y obligaciones del de cujus a sus herederos. La sucesión ocurre *al momento de la muerte* del autor de la herencia, de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, esto quiere decir que su patrimonio automáticamente se transmite, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, que ese conjunto de bienes nunca pasa a

ser de una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación.

Como fundamento de la anterior aseveración podemos citar los siguientes artículos del Código Civil:

“Artículo 1288. 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.”

“Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la *fecha de la muerte* de la persona a quien se hereda.”

“Artículo 1649. La sucesión *se abre en el momento en que muere* el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

Del análisis de los preceptos anteriores resulta evidente que la sucesión se produce en el momento mismo de la muerte.

1.4. SUCESIÓN AB INTESTATO

La sucesión legítima o ab intestato se da cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cual hubiese sido su intención, suple su voluntad y presume su intención con base en lo que la población prefiera, protege a los más necesitados y promueve que el derecho de propiedad sea el motor de la producción.

La denominación de sucesión legítima tiene su razón de ser en las legislaciones en que hay que reservar una porción para los herederos, que la ley establece como forzosos; por ejemplo, el artículo 806 del Código Civil español

dispone: "legítima es la porción de bienes de que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados por esto herederos forzosos."

La ley establece que la sucesión legítima debe abrirse cuando el autor de la herencia no haya dispuesto de todos sus bienes mediante un testamento, bien sea porque no testó o porque sólo se refirió a algunos bienes y no a todos, o porque las disposiciones que dispuso no pueden cumplirse y no nombró sustitutos o no estableció reglas para el caso de que la primeramente hecha no surtiera efectos.

1.4.1. CASOS EN QUE SE ABRE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

La sucesión ab intestato, intestada o legítima, se abre en los siguientes casos:

- Cuando no exista testamento, cuando el que se otorgó es nulo y cuando el que se otorgó perdió su eficacia.
- Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.
- Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios. En el primer caso, de heredero único, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir con las demás disposiciones del testador. Si uno solo de los varios herederos no puede heredar su parte, será materia de la sucesión intestada.
- Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar.

1.4.2. REGLAS GENERALES QUE RIGEN LA SUCESION INTESTADA

- En una sucesión intestada únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1602, y son los descendientes,

ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino supérstite, y a falta de todos ellos la beneficencia pública.

- “Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.”. Esto es, en los intestados, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o estirpe; tampoco es aplicable dicha regla en el caso de concurrir ascendientes con descendientes, puesto que estos últimos, aún siendo del mismo grado o más lejano, excluyen a los primeros, quienes únicamente tendrán derecho de alimentos; de esta segunda regla se deduce otra: los parientes en línea recta descendente excluyen a los parientes en la misma línea recta pero ascendente.
- “Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.” Los parientes que se hallen en el mismo grado heredarán por partes iguales, excepto que hubiesen entrado a la herencia por estirpe; en este caso heredarán, cada grupo que forme la estirpe, la porción que le hubiere correspondido al sustituido. Esta regla no es aplicable en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.
- “Artículo 1603. El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.”. O sea que los parentescos que dan derecho a heredar de manera testamentaria son el consanguíneo y el civil, debido a que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- Las formas de medir las líneas y los grados en el parentesco deberán hacerse conforme a las reglas de los artículos 292 a 300.

“Artículo 292. La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil. “

“Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo. “

“Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos. “

“Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.”

“Artículo 296. Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.”

“Artículo 297. La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.”

“Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente:

I: Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;

II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.

La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende. “

“Artículo 299. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.”

“Artículo 300. En la línea transversal los grados se cuentan por él número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.”

- La línea recta excluye a la colateral.
- En la línea recta, los descendientes excluyen a los ascendientes.

1.4.3. MODOS DE SUCEDER AB-INTESTATO

IN CAPITA O POR CABEZA. Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.

IN STIRPES O POR ESTIRPE. El Diccionario Enciclopédico Hachette Castel lo define del siguiente modo: en una sucesión hereditaria conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar, los únicos casos de herencia por estirpe están regulados por los artículos 1609 y 1632.

POR LÍNEAS. Se presenta en la sucesión a favor de los ascendientes cuando los ascendientes que le sobrevivan al autor de la herencia sean de segundo o ulterior grado; en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y otra materna, pero respetando la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

1.4.4. SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

Los descendientes son las personas que tiene derecho a heredar primero, y se excluye a todos los demás, con excepción del cónyuge (concubino), quien en algunos casos podrá heredar simultáneamente con los descendientes.

Es importante señalar que la estirpe de los descendientes no tiene límite, pensemos que el primer nieto también falleció antes que el autor de la herencia, habiéndole sobrevivido un hijo, es decir un bisnieto del de cujus, en este caso la novena parte que le iba a corresponder al primer nieto le corresponderá al bisnieto. Este punto es muy importante puesto que si los hijos repudiasen la herencia, ésta pasaría a sus descendientes por estirpe.

Por otra parte, si concurren descendientes con ascendientes del de cujus – hijo, nietos, bisnietos, etc., con los padres, abuelos, etc., del autor de la herencia, los descendientes serán los herederos, pero los segundos, los ascendientes, tendrán derecho a una pensión alimenticia, en relación con la pensión alimenticia el artículo 1611 no dice cuál será su cuantía, tampoco si los ascendientes más próximos excluyen a los más lejanos.

Aun cuando no hay un criterio específico en la ley para determinar el monto de la pensión alimenticia que les corresponde a los ascendientes, deberá otorgárseles ésta por el principio de conservación de los actos, y el juez debe, a partir de los principios generales del derecho, aplicados al caso concreto, fijar la cuantía de la pensión.

Si se trata de la sucesión del adoptante, el adoptado será considerado como si fuese hijo; si se trata de la sucesión del adoptado, los adoptantes se equiparan a los ascendientes, por lo que si concurrieran descendientes del adoptado con los adoptantes, los primeros heredarán y los segundos tendrán derecho a una pensión alimenticia, la cual tampoco es determinada en su cuantía por la ley.

En materia de adopción, conviene aclarar que en el caso de adopción plena, el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos. El único caso de adopción simple, aunque la ley no le da ese concepto, se da cuando

la adopción se establece entre parientes consanguíneos, ya que en este caso sólo producirá efectos entre adoptante y adoptado.

En caso de concurrir descendientes del autor de la herencia con el cónyuge (concubino) supérstite, ambos tendrán derecho a heredar, conforme a las reglas que se verán más adelante.

1.4.5. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE O DEL CONCUBINO

Antes de analizar las reglas específicas para que herede el cónyuge o el concubino es necesario recordar que con las reformas del 27 de diciembre de 1983 al artículo 1635 del CCDF, se igualó al concubinario o concubino supérstite con el cónyuge supérstite, al menos en materia resucesión legítima, por lo que si se trata de una sucesión anterior a la fecha citada, será necesario recurrir a la legislación vigente en aquel tiempo para determinar cómo heredaba el concubino supérstite.

Una vez dicho lo anterior, veamos a quién considera la ley como concubino con derecho a heredar. El 25 de mayo de 2000 se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito Federal diversas reformas al CCDF, entre ellas se modificaron los requisitos para considerar a una pareja como concubinos.

Antes de la reforma señalada anteriormente, que entró en vigor el primero de junio del mismo año, los artículos que establecían los requisitos para ser considerado como concubino son el 302, el 1368 fracción V y el 1635.

En dicha reforma, se señalan los siguientes requisitos para que haya concubinato:

- Que al momento del deceso del autor de la herencia, el concubinato estuviera vigente, es decir, que vivieran juntos, en este requisito no hay cambio.

- En cuanto a la duración de la convivencia se redujo de 5 a 2 años, y dicho plazo puede ser menor si hubiesen tenido en ese periodo un hijo. Se aclara que basta con un solo hijo.
- Para que haya concubinatos continúa la regla de que los concubinos deben estar libres de matrimonio, ni que pueda haber dos o más concubinatos simultáneos.

Por lo que se refiere al requisito de haber vivido en común "como si fueran cónyuges", la ley ahora simplemente señala "que vivan en común en forma constante y permanente", pero ya no señala expresamente que dicha unión debe ser "como si fueran cónyuges".

Ahora que hemos visto cómo la ley le da los mismo efectos a su institución: matrimonio, que a la situación de hecho no deseada por la misma ley, pero sí reconocida: concubinatos, analicemos las reglas a partir de las cuales heredarán el cónyuge o el concubino superviviente. Se entenderá que cuando se mencione al cónyuge, también se hace referencia al concubino.

1. Si concurre el cónyuge superviviente con descendientes del autor de la herencia, de conformidad con los artículos 1608, 1624 y 1625 se pueden dar tres supuestos:
 - Que el cónyuge no tenga bienes propios. En este caso heredará como si fuese un hijo. En consecuencia la herencia se dividirá entre los hijos del de cujus y el cónyuge superviviente, por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.
 - Que el cónyuge superviviente tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que le corresponderá a cada uno de los hijos del de cujus. En este caso no hereda nada.
 - Que el cónyuge tenga bienes, pero que la cuantía de éstos no iguale el monto de la porción que le corresponde a cada hijo. En este caso

tiene derecho a heredar, pero su porción hereditaria no será igual que las correspondientes a los hijos, sino que recibirá lo que baste para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo.

2. Si sólo concurren cónyuge supérstite con ascendientes del de cujus, el caudal hereditario deberá repartirse en 2 porciones, una de ellas (50%) será para el cónyuge y la otra (50% restante) para los ascendientes, sin importar en este caso que el cónyuge tenga o no bienes propios.
3. El artículo 1621 establece que si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, dos terceras partes de la herencia serán para el cónyuge y el tercio restante será para los adoptantes.
4. En el caso de que concurren cónyuge supérstite con hermanos del autor de la herencia, serán dos terceras partes para el cónyuge y el tercio restante para los hermanos, de conformidad con los artículos 1627 y 1628.
5. Si concurren cónyuge supérstite con otros parientes del autor de la herencia, que no sean ascendientes ni descendientes, ni hermanos (ni la estirpe de estos últimos), toda la herencia será para dicho cónyuge.

1.4.6. SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

Cuando concurren ascendientes con descendientes, la herencia será para los últimos y los primeros tendrán derecho a una pensión alimenticia, de conformidad con el artículo 1611 que, como ya se dijo, no fija la cuantía de dicha pensión, puesto que si le entregaran la porción que corresponde a uno de los hijos, sería heredero, no acreedor alimenticio.

Sin concurren ascendientes con el cónyuge supérstite, conforme al artículo 1626, a los ascendientes les corresponde una mitad y la otra al cónyuge.

En los casos a que se refieren los dos primeros párrafos anteriores, los ascendientes más cercanos excluyen a los más lejanos, de acuerdo con el artículo 1604.

Si concurren ascendientes con parientes del de cujus que no sean los descendientes, ni el cónyuge supérstite, entonces los ascendientes recibirán todo el caudal hereditario conforme a lo siguiente:

1. Si concurren el padre y la madre, se dividirán la herencia entre ellos por partes iguales.
2. Si sólo concurre el padre o sólo la madre, el que concorra recibirá todo el caudal hereditario.
3. Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en dos líneas, una para los paternos y otras para los maternos sean en el mismo grado, puesto que si concurren ascendientes más cercanos de una línea con ascendientes más lejanos de la otra, los primeros excluyen a los segundos. Los miembros de cada línea, obviamente del mismo grado, se dividirán por partes iguales la porción que les corresponda.
4. Los adoptantes heredan con las mismas reglas que los ascendientes, excepto en el caso de que concurren con el cónyuge, pues en este caso les corresponde un tercio en vez de una mitad.
5. Si concurren ascendientes (padres, abuelos, etc.) con adoptantes, el artículo 1620 señala que la herencia se repartirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes que concurren; la herencia se dividiera en dos partes, una para los adoptantes y la otra para los ascendientes.

1.4.7. SUCESIÓN DE LOS COLATERALES

Cuando concurren a una herencia descendientes o ascendientes del autor de la misma, los colaterales quedan excluidos.

Si concurren cónyuge con colaterales, el primero será heredero y los segundos quedarán excluidos, con excepción de los hermanos (o su estirpe), ya que en ese caso se repartirán la herencia, tocándole al cónyuge supérstite dos tercios de la herencia y a los hermanos (o su estirpe) el tercio restante.

Si concurren hermanos del autor de la herencia, se dividirán entre ellos el caudal hereditario. Si concurren hermanos con medios hermanos estos últimos heredarán media porción de lo que le corresponda a los hermanos.

En el caso de los colaterales se da el segundo caso de estirpe que regula el CCDF, la estirpe es un sustituto legal que entra a adquirir la porción que le hubiera correspondido a la cabeza que sustituye, en este caso la estirpe la forman los hijos del hermano al que sustituye, en este caso la estirpe la forman los hijos del hermano al que sustituyen, sin continuarse hacia los demás descendientes del hermano.

El artículo 1634 dispone la regla final en relación con los parientes del autor de la herencia, y prescribe que los demás parientes del autor de la herencia, dentro del cuarto grado, se repartirán el caudal hereditario por partes iguales, sin olvidar la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

Los parientes en la línea colateral que sean más allá del cuarto grado no tienen derecho a heredar del autor de la herencia.

1.4.8. SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA

Los artículos 1636 y 1637 disponen que si no hay cónyuge, ni parientes en línea recta, ni colaterales dentro del cuarto grado, entonces heredarán la beneficencia pública; dichos preceptos disponen que si la Constitución en su artículo 27 le prohibiera adquirir inmuebles, y dentro del caudal hereditario hubiere bienes de

dicha especie, éstos deberán subastarse para entregar a la beneficencia el producto de los mismos.

“Artículo 1636. A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública.”

“Artículo 1637. Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.”

1.5. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

Las disposiciones que contiene un testamento se pueden clasificar de la siguiente forma:

- *Típicas*. Son aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento; por ejemplo, el nombramiento de un heredero o legatario y la designación del albacea.
- *Atípicas*. Son las que materialmente se plasman en un testamento, pero que en esencia no son testamentarias; por ejemplo el reconocimiento de un hijo o de una deuda.
- *Patrimoniales*. Son las disposiciones que tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o la designación de un heredero.
- *No patrimoniales*. Son disposiciones que no tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o el nombramiento de un tutor testamentario.¹³

¹³ Ibidem. pp. 72-73.

Ahora bien, la facultad de otorgar testamento admite grados y, así, han existido sistemas que la delimitan, los cuales se clasifican en:

1. Sistema de libre testamentación: es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de todos sus bienes.

2. Sistema de testamentación legítima, también llamado sistema mixto, puesto que junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley. La sucesión legítima o ab-intestado, es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de que forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes.

Los dos sistemas citados, en muchos casos aparecen coexistiendo en una sola sucesión.

El sistema de nuestro Código Civil es de libre testamentación, con la única limitación de garantizar los alimentos a quienes se encuentren obligados a recibirlos.

En el caso de que no haya testamento, que los designados en él no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada, la cual puede coincidir con la testamentaria en los dos últimos casos: parte testada y parte intestada.

Así, si el testador no dispone de la totalidad de sus bienes o el heredero instituido no puede entrar en posesión de la herencia, o bien cuando la herencia no es aceptada por él, subsiste la sucesión testamentaria para los legados y otras disposiciones, como el reconocimiento de deudas y el de los hijos tenidos fuera de matrimonio.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados herederos. Por lo tanto, en nuestro Código Civil, hay tres posibilidades en materia sucesoria:

- a) La sucesión testamentaria (cuando en el testamento se disponga de todos los bienes);
- b) La sucesión legítima o intestada (cuando no haya testamento), y
- c) La sucesión en que subsisten simultáneamente la sucesión testamentaria y la legítima.

1.5.1. CAPACIDAD DE TESTAR

Como todo acto jurídico, el testamento requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común; así en materia testamentaria:

1. Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento, siempre que éste no sea ológrafo.
2. Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino a través de sus representantes legales.
3. Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes o los sordomudos, o los que desconozcan el idioma

castellano, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la ley.¹⁴

1.5.2. REQUISITOS PARA QUE PUEDAN TESTAR LOS INCAPACES

Para que en un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas precauciones:

1. El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar del juez de lo familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo está en condiciones de hacer testamento.
2. El juez familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.
3. Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.
4. Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo notarial, testador, notario y testigos, el juez y los peritos médicos.

"Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes."

"Artículo 1308. Siempre que un demente pretenda hacer testamento en un intervalo de lucidez, el tutor y en defecto de éste, la familia de aquél, presentará por escrito una solicitud al Juez que corresponda. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental. El Juez tiene obligación de asistir al examen del enfermo, y podrá hacerle cuantas

¹⁴ Cfr. BAQUEIRO...op. cit. p. 279.

preguntas estime convenientes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar.”

“Artículo 1309. Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.”

“Artículo 1310. Si éste fuere favorable, se procederá desde luego a la formación de testamento ante Notario Público, con todas las solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.”

“Artículo 1311. Firmarán el acta, además del Notario y de los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron para el reconocimiento, poniéndose al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, y sin este requisito y su constancia, será nulo el testamento.”

1.5.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR

El Código Civil para el D. F. establece como regla general la capacidad para heredar; esto es, todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se puede privar a nadie de manera absoluta, pero sí puede perderse en relación con determinadas personas o bienes.

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

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

El profesor Juan Manuel Asprón Pelayo nos dice: la capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos:

- Existencia: quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo, el que se muere antes que el autor de la herencia no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura de la sucesión.
"Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."
- Capacidad: en materia de derecho civil, es la regla. No basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley. En el siguiente tema analizaremos dichas incapacidades.
- Dignidad: presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.¹⁵ Posteriormente veremos, también, los casos de indignidades.

De lo anterior podemos concluir que para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno.

¹⁵ Cfr. ASPRÓN...op. cit. pp. 13-14.

La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder es que todas las personas físicas o morales son aptas para heredar, excepto los que la ley diga que no, pero debemos aclarar que la misma ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que sólo puede ser privado de dicha capacidad en relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes, por tanto, podemos afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades las excepciones.

"La capacidad para heredar es la actualización de la vocación hereditaria."¹⁶

1.5.4. INCAPACIDAD PARA HEREDAR

Dentro del concepto legal de incapacidad se entiende que el sujeto sí puede tener derechos, adquirir bienes y contraer obligaciones, siempre que lo haga por medio de su representante legal; no así en lo que toca a la incapacidad para heredar, ya que el concepto que al respecto maneja nuestro Código Civil es el de la privación de la posibilidad de heredar, tanto de forma directa como a través de un representante.

También, podemos referirnos a la mal llamada incapacidad de heredar, ya que más correcto sería decir que determinada persona no está legitimada para adquirir por herencia determinados bienes.

A continuación analizaremos los tipos de incapacidades que pueden presentarse.

¹⁶ Ibidem. p. 14.

1.5.4.1. INCAPACIDAD POR FALTA DE PERSONALIDAD

Son incapaces de heredar por falta de personalidad, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, bien sea porque todavía no existen o porque ya dejaron de existir.

Son incapaces de heredar por falta de personalidad los que no estén concebidos al momento del fallecimiento del autor de la herencia, o aun cuando estándolo no nazcan vivos y viables.

“Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

Tampoco son aptos para heredar, por falta de personalidad, las personas que hubiesen fallecido con anterioridad al autor de la herencia. Observando, también, el principio de la conmorienencia, si no se puede determinar quién de los dos murió primero, se les tendrá por muertos simultáneamente y, en consecuencia, ninguno de los dos es apto para heredar en la sucesión del otro.

1.5.4.2. INCAPACIDAD POR PRESUNCIÓN DE INFLUJO CONTRARIO A LA LIBERTAD DEL TESTADOR

Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, la ley considera que no son aptas para heredar las siguientes personas y en los casos que se indican:

- El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, a no ser que dichas personas sean simultáneamente los herederos legítimos.

"Artículo 1323. Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos."

- Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezcan, son incapaces de heredar, por testamento, de aquellas personas a quienes dichos ministros hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales.

"Artículo 1325. Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros."

- Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que se hubiera instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión. Esta incapacidad no es aplicable a los ascendientes ni los hermanos del incapaz.

"Artículo 1321. Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela."

1.5.4.3. INCAPACIDAD POR PRESUNCIÓN DE INFLUJO CONTRARIO A LA VERDAD E INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO

Por esta causa son incapaces de heredar por testamento el notario y los testigos que han intervenido en su realización, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas.

“Artículo 1324. Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

El notario que autorice un testamento cuando sabe que se designa como heredero al médico, a los ministros de los cultos, al propio notario, a los testigos o a los familiares de cualesquiera de ellos, se le impone la sanción de privación de oficio.

“Artículo 1326. El notario que a sabiendas autorice un testamento en que se conffravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio.”

1.5.4.4. INCAPACIDAD POR FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL

Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada como en la testada, los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos.

“Artículo 1327. Los extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos

constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente.”

“Artículo 1328. Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.”

1.5.4.5. INCAPACIDAD POR UTILIDAD PÚBLICA

Esta incapacidad opera exclusivamente en las sucesiones testamentarias; la ley señala que la herencia o legado que se deje a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba.

“Artículo 1329. La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba.”

1.5.4.6. INCAPACIDAD SOBREVENIDA

Son incapaces de heredar por sucesión testamentaria aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien (sin causa, si fuera con causa sería excusa) al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta.

“Artículo 1331. Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.”

El artículo 1334 dice que para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia, razón por la cual esta incapacidad se llama sobrevinida, ya que la incapacidad se da por una causa posterior al fallecimiento del de cujus. Esta incapacidad se da por una causa posterior al fallecimiento del de cujus. Esta incapacidad es una condición resolutoria legal, si renuncia al cargo o es removido, entonces se cumple la condición, por lo cual el que parecía heredero nunca lo fue.

1.5.4.7. INCAPACIDADES POR CAUSA DE DELITO O MEJOR LLAMADAS INDIGNIDADES

Como ya se dijo, para ser apto a heredar las personas deben existir, ser capaces y ser dignos, con ello hemos querido hacer notar que las indignidades no son incapacidades, pero sí inhabilitan a alguien para heredar. La indignidad trae consigo una pena, el ser excluido de la sucesión de aquel al cual se fue indigno, de aquel del cual la ley considera que se han cometido actos, siempre de carácter tal, que afecten la situación personal o moral del afectado.

Expuesto lo anterior, veremos los casos de indignidad que regula el artículo 1316:

- *Padres-hijos.* "El padre y la madre" son indignos de heredar respecto del hijo expuesto (expósito) y "los ascendientes" que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes.
- *Acusadores-de cujus.* Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del de cujus son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos de delitos que merezcan pena capital o de prisión, aun cuando dicha acusación hubiese sido fundamentada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa. Esta causa de indignidad no es aplicable cuando

al acusador le fuere preciso presentarla para salvar su vida o su honra, o la de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

- *Cónyuge-cónyuge*. Esta indignidad no es aplicable, ni podría aplicarse a los concubinos. Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente.
- *Parientes (alimentos)- de cujus*. Los parientes son indignos de heredar, cuando al tener obligación de darle alimentos al ahora autor de la herencia, no la hubieren cumplido. Los demás parientes del autor de la sucesión que no tengan obligación de darle alimentos y el de cujus se halle imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se encarguen de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia.
- *Cometer delito contra el de cujus*. Es indigno de heredar el que haya cometido delito contra el de cujus: sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado y merezca pena de prisión. Si el autor de los hechos ilícitos falleciere durante el procedimiento o prescribiere la acción penal, no sería indigno y, por tanto, sería apto para heredar.
- *Infante*. Es indigno de heredar el que conforme al Código Penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo en este caso tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.
- *Matar o intentarlo*. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él.
- *Libertad de testar*. Son indignos por atacar la libertad de hacerlo, los que por medio de la violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento.
- *Tutor que se rehúsa*. No puede heredar el que se rehúsa sin causa a desempeñar la tutela legítima, respecto del incapaz del que no fue tutor.

- *Reconocimiento convenenciero*. No puede heredar quien haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido.¹⁷

1.6. EL HEREDERO

El heredero está considerado como el elemento central de la teoría testamentaria, ya que se trata de del sustituto del de cujus en la titularidad de su patrimonio.

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario en todos sus derechos y obligaciones.¹⁸

"El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alicuota del de cujus, que sean transmisibles por causa de muerte."¹⁹

Requisitos necesarios para que la institución del heredero sea eficaz:

- El nombramiento del heredero, así como de la cantidad que le corresponda, debe ser hecha personalmente por el testador.
- La institución de heredero, para ser eficaz, requiere de ser hecha en testamento.
- La institución de heredero, para su eficacia, requiere ser hecha nominalmente, esto es, que se designe al heredero por su nombre y apellidos.

¹⁷ Ibidem.op. cit. pp. 21-23.

¹⁸ Cfr. BAQUEIRO ROJAS...op.cit. p. 295.

¹⁹ ASPRÓN PELAYO...op.cit. p. 74.

1.7. LOS TESTIGOS

Los testigos instrumentales son elementos esenciales de los testamentos, son integrantes del acto y de la solemnidad.

La regla consiste en que todas las personas pueden ser testigos, excepto a quienes la ley se los prohíbe. En este sentido, no pueden ser testigos:

1. Los amanuenses del notario que autorice el testamento. Debemos entender por amanuense, no sólo en el sentido de que esté sujeto a una relación laboral con el notario.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:

I. Los amanuenses del Notario que lo autorice;...”

2. Los menores de 16 años. De modo inexplicable, el legislador autorizó que menores de edad sean testigos de un testamento.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

II. Los menores de dieciséis años;...”

3. Los que no estén en su sano juicio.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

III. Los que no estén en su sano juicio;...”

4. Los ciegos, los sordos y los mudos. Los dos primeros se explican por la incapacidad de cerciorarse de la identidad del testador, de su dicho o de la ausencia de presiones; en el caso del mudo, sólo debería operar cuando éste no pueda transmitir su testimonio de modo alguno.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

IV. Los ciegos, sordos o mudos;...”

5. Los que no entiendan el idioma del testador. Nótese que el Código no establece que deban saber el castellano o español. La ley dispone que, cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el testamento.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;...”

6. Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

7. Los herederos ni los legatarios, ni sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:...

VI. Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;...”

1.8. EL LEGADO

El legado es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador; además tiene responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos, y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada que, como indica el licenciado Araujo Valdivia, corresponde al beneficio de inventario.

El término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se transmite a título particular por causa de muerte, y en el segundo se refiere a la cosa-objeto o hecho-objeto materia propiamente del legado.

"El legatario es un sucesor mortis causa a título particular, que no sustituye al de cujus en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares." ²⁰

En este sentido, se establece el siguiente principio fundamental: legados sólo los hay testamentarios.

1.9. LAS SUSTITUCIONES

En materia de sucesiones, según lo comenta Rojina Villegas, la sustitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar.²¹

Para Asprón Pelayo, "la sustitución es el derecho del testador de establecer que una persona ocupe el lugar de aquel a quien había designado como su heredero o legatario, pero que no llegaron a serlo por la causa que fuere; asimismo, el testador puede nombrar a una o más personas para que sean los sustitutos del sustituido."²²

REGLAS GENERALES

Primera. La sustitución es una institución de heredero. La naturaleza jurídica de la sustitución es en realidad la de una institución de heredero, por tanto, la designación de sustitutos se sujetará a las reglas para designar herederos.

²⁰ BAQUEIRO...op.cit. p. 319.

²¹ Cfr. ROJINA...op. cit. p. 300.

²² ASPRÓN...op. cit. pp. 108-109.

Segunda. El nombramiento de sustitutos puede hacerse de manera conjunta o sucesiva; será conjunta cuando el testador disponga que a falta del presunto heredero que se sustituya, entren en su lugar dos o más personas al mismo tiempo; será sucesiva cuando designe varios sustitutos, los cuales serán llamados a la herencia uno después del otro hasta que alguno de ellos entre efectivamente a la herencia; por último, podrá haber sustitución al mismo tiempo, sucesiva y simultánea; por ejemplo, cuando se dice que a falta del heredero, sean sus sustitutos dos o más personas, y que a falta de éstas será sustituto otro distinto.

Tercera. El sustituto del sustituto, es sustituto del sustituido.

Cuarta. El sustituto será llamado a la herencia con los mismos derechos y obligaciones que tenía el sustituido, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa al señalar la sustitución, o que los gravámenes, cargas o condiciones impuestas fueren exclusivamente personales del sustituido.

Quinta. La institución de la sustitución no es un derecho de acrecer.

Sexta. En el caso del testamento público simplificado encontramos una regla sustitución recíproca legal; la ley dispone que "el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos".

1.9.1. CLASES DE SUSTITUCIONES

Dentro del sistema romano, se generalizó la sustitución de heredero para el caso de que el primer heredero instituido no quisiera o no pudiera aceptar la sucesión. Por lo que han existido y existen varias clases de sustitución de heredero, como lo son:

1.9.1.1. LA VULGAR

La sustitución vulgar consiste en la institución de una segunda propuesta de heredero, para el caso en que el primer designado no llegare a serlo.

1.9.1.2. LA PUPILAR

La sustitución pupilar es la designación de herederos hecha por la persona que ejerza la patria potestad, la cual se da en caso de que el testador instituya como su heredero a su hijo sujeto a la patria potestad, designándole en su propio testamento, para el caso de que el hijo muera antes de poder hacer su testamento, a las personas que habrán de ser los herederos del hijo.

1.9.1.3. LA EJEMPLAR O CUASI-PUPILAR

Este tipo de sustitución se da cuando el testador nombra herederos al heredero instituido, siempre y cuando éste sea su descendiente, tenga edad suficiente para hacer su testamento, pero sea incapaz por enajenación mental. El código actual la prohíbe.

1.9.1.4. LA RECÍPROCA

La sustitución recíproca no es más que una sustitución vulgar, con la peculiaridad de que el sustituto de uno es, a su vez, el sustituto del otro.

1.9.1.5. LA INDIRECTA O FIDEICOMISARIA

La sustitución fideicomisaria se da cuando el sustituto recibe la herencia por intermedio del sustituido; es decir, el sustituido si llegó a ser heredero y posteriormente transmitirá los bienes heredados a un tercero, el sustituto.

La sustitución fideicomisaria es la designación que hace el testador (fideicomitente) de un heredero (fiduciario) para que conserve y transmita la herencia a otro (fideicomisario), ya sea en vida o hasta el momento de su respectiva muerte.

En la legislación civil mexicana están prohibidas las sustituciones fideicomisarias, puesto que una persona podría disponer de sus bienes hasta el infinito, y dejar sin efecto el derecho de propiedad.

“Artículo 1473. Quedan prohibidas las sustituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.”

Cuando el artículo 1473 dice “de la contenida en el artículo anterior” se refiere al siguiente artículo:

“Artículo 1472. Puede el testador substituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.”

1.10. DERECHO DE ACRECER

El derecho de acrecer consiste en la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario en los casos en que éste no quiere o no puede recibirla.

Cuando el testador no establece expresamente el destino de una parte de una herencia asignada a un heredero y no es recibida por éste, no procede el derecho de acrecer sino que se abre la sucesión legítima por esos bienes.

Se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no lo que aún no se tiene; si al morir el autor de la herencia solamente uno de los tres pretendientes a la herencia acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, siempre fue heredero de todo el caudal hereditario; siempre fue el heredero único, nunca compartió la herencia con los otros dos pretendientes, ya que estos repudiaron la herencia, nunca les correspondió a estos últimos nada de la herencia; por ello decimos que no hay derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho fue siempre el mismo.

1.11. CLASES DE TESTAMENTO

Los testamentos en cuanto a su forma, o en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, pueden ser ordinarios y extraordinarios, a estos últimos la ley los llama especiales.

Los testamentos son número *clausus* o *cerrados*, ello significa que no hay más testamentos que los señalados por el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, puede haber otras disposiciones que surtan efectos *mortis causa* sin ser testamentos, como sucede en el contrato de seguro.

Enseguida se procederá a analizar las clases de testamentos ordinarios y extraordinarios.

1.11.1. TESTAMENTOS ORDINARIOS

Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo.

⇒ TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO. El *testamento público abierto* es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en

virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario debido a que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública: el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta.

Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento público, es decir, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido; además. Aunque cualquiera se entere de su contenido, ello no afecta su validez.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, el testador expresa de manera clara y terminante su voluntad y debe ser el notario quien redacte por escrito el testamento, además deberá de leerse en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo con el testamento, y de ser así, el testador y el notario deberán firmarlo, este último deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

El testamento público abierto se otorgará en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo, por lo cual las entrevistas previas y la redacción del testamento no deben realizarse necesariamente en el mismo acto. Además, la ley exige al notario dar fe de que se cumplieron todas las formalidades señaladas en ella.

En caso de otorgarse un testamento en el que no se cumplan todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, no habrá testamento, y al notario se le fincará la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso con la pena de pérdida del oficio.

Reglas especiales que se presentan en el testamento público abierto:

- A partir de la reforma que entró en vigor el 7 de enero de 1994, este testamento ya no requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el notario lo soliciten, casos en los cuales se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, es decir, no hay testamento.
- Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego y súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital.
- Cuando el testador sea sordo y sí sepa leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.
- Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.
- Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el testador escribirá su testamento, el cual será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura.

Si el testador no sabe o no puede escribir, o no puede o no sabe leer, será el intérprete quien lo escriba, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior. En estos casos se requerirán los dos testigos a que se refiere el artículo 1513.

⇒ TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO. Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y es cerrado

porque el contenido del mismo se desconoce; el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado:

- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; creemos que en éste testamento si se pueden emplear medios mecánicos para su facción, a diferencia del ológrafo, en el cual la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador.
- El testador debe "rubricar" todas las hojas y "firmar" al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar deberá hacerlo otra persona a su ruego, y el testador procederá, desde luego, a imprimir su huella digital.
- El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante notario y tres testigos.
- El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento.
- El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.
- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, y deberá indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito, el testamento produce efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses.
- Para que el testamento público cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo. Este testamento no es perfecto por sí mismo, sino hasta que judicialmente se le reconoce como tal.
- Una vez declarado formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Una vez señalados los requisitos del testamento público cerrado, veremos sus reglas especiales:

- Los siguientes artículos regulan lo que debe hacerse en caso de que el testador no pueda o no sepa firmar:

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

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

“Artículo 1528. Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.”

“Artículo 1529. Sólo en los casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador.”

El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

“Artículo 1532. En el caso del artículo anterior, si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.”

- Si uno de los testigos no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo otra persona, a su nombre y en su presencia, pero aunque la ley no lo diga, consideramos que debe de imprimir su huella digital el testigo que no firmó.
- En caso de que sea sordomudo el que desee otorgar este testamento, la ley le impone dos reglas especiales, que concurra con cinco testigos, en lugar de tres, que es la regla general, y además de que el testamento deberá estar escrito totalmente, fechado y firmado, de puño y letra del testador.
- Si el testador es sólo sordo o sólo mudo, la ley le impone la obligación de que él, de su puño y letra, escriba el testamento o escriba una nota en la que aclare que fue escrito por otro, y debe firmarla de su puño y letra.
- Si no se cumplen con todos los requisitos que la ley impone, el testamento público cerrado quedará sin efecto, y el notario sufrirá la pena de pérdida de oficio.
- En caso de que el sobre en el que se contengan las disposiciones del testador esté abierto, o de que el pliego que esté en el interior esté roto, o en caso de que las firmas estén alteradas, el testamento quedará sin efectos.
- En cuanto a la capacidad del testador, en el testamento público cerrado, estamos a la regla general, excepto que el que no sepa o no pueda leer, no es apto para hacerlo.
- En relación con la fecha de otorgamiento del testamento público cerrado, la ley no pide que se feche el documento, excepto en el caso del sordomudo.

Custodia, depósito y retiro del testamento público cerrado:

- Una vez que el testador concurrió ante el notario, acompañado de sus testigos, y se cumplieron con los requisitos del testamento, el notario devolverá el sobre cerrado al testador.

- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier otra persona, o podrá depositarlo en el archivo judicial.
- La presentación, depósito y retiro del testamento, en el archivo judicial, se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado, quien deberá gozar de facultad expresa para tal fin.

Este testamento debe ser declarado formal testamento, para que produzca todos sus efectos legales, ya que no es por sí mismo un testamento perfecto, sino hasta que el juez lo declare con validez plena.

⇒ TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO. Este tipo de testamento es una innovación del legislador, el 6 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, y entró en vigor al día siguiente. El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, debido a que sólo se puede referir a ciertos bienes.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.

El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento. La ley señala que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos; esto significa que si el testador designó tres legatarios, sin designarles sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los dos restantes serán los

legatarios, debido a que la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios. Éste es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones.

La ley también faculta al testador para el caso en que los legatarios sean incapaces en el momento de otorgarse la escritura de adjudicación, les nombre un representante especial, el cual entrará en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela.

Sólo las dos disposiciones anteriores pueden contener un testamento público simplificado, es decir, la designación de legatarios, y la designación del representante especial. Por lo cual, más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos.

El testamento público simplificado es perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento. El público simplificado revoca a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al público simplificado.

Dentro de las reglas especiales del testamento público simplificado encontramos las siguientes:

- Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento. Incluso si alguno de ellos está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento.
- Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, contenida en el artículo 1296, que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero.

- Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios; conforme a la regla general, los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.
- Este testamento nunca requiere de testigos instrumentales; sin embargo, en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, se debe ajustar a la regla general establecida por el artículo 1834, donde se establece que quien no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, pero aclaremos que no se trata de un testigo instrumental, en todo caso habrá responsabilidad del notario que autorizó el testamento.

Este novedoso testamento es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si éste posee más bienes, el testamento no satisfará sus requerimientos; este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de la vivienda popular o de interés social.

⇒ **TESTAMENTO OLÓGRAFO.** El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador; sin embargo, por desgracia al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturalizó dicho testamento.

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del de cujus.

Requisitos del Testamento Ológrafo:

- Que la persona que otorgue el testamento ológrafo sea mayor de edad; es decir, que sea mayor de 18 años cumplidos; la única excepción en relación con la edad para testar, que como regla general es de 16 años cumplidos.
- Que el testamento esté totalmente escrito por el testador, de su puño y letra; esto es, que lo escriba el testador y sólo él de su puño y letra, por lo cual no es válido otorgarlo escrito por medios mecánicos.
- Que el testamento esté firmado por el testador, quien además deberá imprimir su huella digital.
- Que se señale la fecha de otorgamiento: día, mes y año. De este requisito se resalta la fecha de redacción del documento, ya que la redacción se puede realizar un día y su otorgamiento se dará el día en que sea depositado en el Archivo General de Notarías. Es importante que se fije la fecha, porque a partir de ella se determinará la capacidad del testador.
- El artículo 1553 ordena que el testamento ológrafo se otorgue por duplicado, pero inexplicablemente nunca da opción, a nadie, para que se pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, ni al momento del depósito, ni al momento de declararlo formal testamento.
- El testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarías. Para realizar dicho trámite el testador debe presentarse personalmente; en caso de no ser conocido por el encargado del archivo, deberá ir acompañado por dos testigos de identidad; en caso de que el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del archivo deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador para recibir el tanto que quedará depositado. El testador presentará en sobre cerrado los dos tantos del testamento, a los que podrá ponerles señas, firmas o

marcas que considere convenientes, a fin de evitar violaciones. El original debe llevar la siguiente leyenda del testador: "dentro de este sobre se contiene mi testamento", se expresará la fecha y lugar en que se hace el depósito y será firmada la nota por el testador, los dos testigos de identidad, en su caso, y por el encargado del archivo. Al duplicado le pondrá una leyenda especial el encargado del archivo, se pondrá la constancia de fecha, lugar y será firmada, después el duplicado le será devuelto al testador. Para el retiro del testamento (revocación real) el testador podrá realizarlo en cualquier momento, bien sea que lo haga personalmente o mediante apoderado, con poder especial para el retiro, otorgado ante notario público.

- El testador debe salvar bajo su firma el testamento
- El testamento ológrafo puede otorgarse en cualquier idioma.
- No importa el lugar en que se redacte el testamento ológrafo, pero sí es necesario indicar el lugar en donde se realizó el depósito.
- Como el ológrafo no es un testamento perfecto, para que surta todos sus efectos debe ser declarado formal testamento.

Los artículos 1559 y 1564 del Código Civil establecen que los jueces y notario, ante los cuales se esté tramitando un procedimiento sucesorio deberán recabar informes acerca de la existencia o no de testamentos ológrafos.

1.11.2. TESTAMENTOS EXTRAORDINARIOS O ESPECIALES

Los testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Los testamentos extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

⇒ TESTAMENTO PRIVADO. Con el testamento privado el Código Civil para el Distrito Federal empieza la regulación de los testamentos extraordinarios, que sólo se podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario.

El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, hecho por el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo cuando ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal.

Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento; por tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, y si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto.

El testamento privado requiere ser declarado formal testamento, de conformidad con los artículos 1572 al 1578 del Código Civil y del 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles. Es necesario resaltar que el ser declarado formal testamento debe ser a solicitud de parte interesada, y no puede hacerlo el juez de oficio.

⇒ TESTAMENTO MILITAR. Los artículos 1579 y 1580 establecen los casos de excepción en los cuales se puede otorgar este testamento extraordinario.

El término militar se refiere a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

El testamento militar puede ser escrito o verbal. Se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él. Una vez otorgado el testamento, los testigos procederán conforme a lo dispuesto por los artículos 1581 y 1582, lo cual depende si el testamento fue escrito o verbal.

Este testamento extraordinario también está sujeto a la condición resolutoria legal de que el testador fallezca d la causa que facultó el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

También requiere ser declarado formal testamento.

⇒ **TESTAMENTO MARÍTIMO.** Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional que esté en alta mar. Se otorga ante el capitán y dos testigos. Al igual que el privado no puede ser cerrado o secreto, pero como el ológrafo, debe otorgarse por duplicado, cualquiera de los dos efectivo, a diferencia del ológrafo, en el cual el duplicado sólo valdrá si el original ha sufrido alteraciones.

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal. Debido a que su vigencia es efímera, debe ser declarado formal testamento, para que el juzgador verifique que no se cumplió la condición resolutoria legal, es decir, el juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó.

⇒ TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO. Respecto al testamento hecho en país extranjero, el Código Civil para el Distrito Federal regula dos situaciones:

- Hecho en el extranjero pero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales son exclusivamente para su remisión hacia México.
- Hecho en país extranjero pero conforme a las leyes extranjeras; en este caso el artículo 1593 dice que producirán efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en que se otorgaron.

En los testamentos a que se refiere la primera situación surtirán sus efectos, de acuerdo al tipo de testamento otorgado, conforme a las leyes mexicanas; por su parte, el supuesto a que se refiere la segunda situación producirá efectos siempre y cuando se demuestre el derecho extranjero y que no se den los extremos del artículo 15 del Código.

En la Ley del Servicio Exterior Mexicano, el artículo 44, en su parte conducente dispone: "Corresponde a los jefes de las oficinas consulares:... IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;..." Por su parte, el artículo 71 del Reglamento de la ley citada establece lo siguiente: En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores e incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México."

De los anteriores artículos se concluye que el único testamento que puede otorgarse en el extranjero, conforme a las leyes mexicanas, es el público abierto.

En este primer capítulo analizamos diversas definiciones e información respecto de las sucesiones en general, como lo es la sucesión, sus tipos y los casos en los que se hereda, etcétera, esto con el fin de que nos vayamos familiarizando con los términos utilizados en el derecho sucesorio y no tengamos confusiones en el empleo de algunas palabras en la tramitación de las sucesiones, que es uno de los objetivos principales de esta tesis.

CAPÍTULO 2. DISPOSICIONES COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGÍTIMAS

Como lo vimos en el capítulo anterior: la sucesión testamentaria es aquella que se regirá por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador; mientras que la sucesión legítima o ab intestato es aquella que en la que se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considere que sería la del autor de la herencia.

A continuación revisaremos algunas disposiciones jurídicas y doctrinales, comunes, respecto de las sucesiones testamentarias y legítimas

2.1. DE LAS PRECAUCIONES QUE DEBEN ADOPTARSE CUANDO LA VIUDA QUEDE ENCINTA

Los artículos 1638 a 1648 establecen las reglas para estos casos, que tienden a evitar la simulación de parto (sustitución de infante, tratar de pasar por viable a quien no lo es) para crear un falso heredero.

Cuando a la muerte del marido cree haber quedado encinta, lo que pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que les notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

Los interesados a los que se refiere el precedente artículo pueden pedir al Juez que dicte las providencias convenientes, para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es. Cuidará el Juez de que las medidas que dicten no ataquen al pudor, ni a la libertad de la viuda.

Háyase o no dado el aviso de que habla el artículo 1638, al aproximarse la época del parto, la viuda deberá ponerlo en conocimiento del Juez, para que lo haga saber a los interesados. Estos tienen derecho de pedir que el Juez nombre una persona que se cerciore de la realidad del alumbramiento; debiendo recaer en el nombramiento precisamente en un médico o en una partera.

Si el marido reconoció en instrumento público o privado la certeza de la preñez de su consorte, estará dispensada ésta de dar el aviso, a que se refiere el artículo 1638; pero no quedará sujeta a cumplir lo dispuesto el artículo 1640.

La omisión de la madre no perjudica a la legitimidad del hijo, si por otros medios legales puede acreditarse.

La viuda que quedare encinta, aun cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria.

Si la viuda no cumple con lo dispuesto en los artículos 1638 y 1640, podrán los interesados negarle los alimentos cuando tenga bienes; pero si por averiguaciones posteriores resultare cierta la preñez, se deberán abonar los alimentos que dejaron de pagarse.

La viuda no está obligada a devolver los alimentos percibidos aun haya habido aborto o no resulte cierta la preñez, salvo el caso que ésta hubiere sido contradicha por dictamen pericial.

El Juez decidirá de plano todas las cuestiones relativas a alimentos conforme a los artículos anteriores, resolviendo en caso dudoso a favor de la viuda.

Para cualquiera de las diligencias que se practiquen conforme a lo dispuesto en este Capítulo, deberá ser oída la viuda.

La división de la herencia se suspenderá hasta se verifique el parto o hasta que transcurra el término de máximo de la preñez, mas los acreedores podrán ser pagados por mandato judicial.

2.2. DE LA APERTURA Y TRANSMISIÓN DE HERENCIA

Una cosa es la muerte del autor de la herencia y otra la apertura de la sucesión: son dos conceptos distintos aunque coincidan cronológicamente. La muerte es el primer momento del fenómeno hereditario y, a su vez, causa de la apertura, que es su efecto. La muerte determina el momento a partir del cual principian los efectos de la sucesión.

Como lo comenta el profesor Antonio de Ibarrola, "la apertura de la sucesión es el hecho que autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y que les transmite la propiedad de los mismos. La adquisición es inmediata: los bienes no pasan nunca a ser por un solo momento *res nullius*."²³

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo 1650 del Código Civil para el Distrito Federal, y siendo moros o en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción.

Dicho artículo a la letra dice: "No habiendo albacea nombrado, cada uno de los herederos puede, si no ha sido instituido heredero de bienes determinados, reclamar la totalidad de la herencia que le corresponde conjuntamente con otros, sin que el demandado pueda oponer la excepción de que la herencia no le pertenece por entero."

²³ IBARROLA...op.cit. pp. 668.

El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos.

2.3. DE LA ACEPTACIÓN Y DE LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

A la muerte de una persona hay que proveer que haya uno que lo sustituya en su puesto para continuar sus relaciones jurídicas, para que esas relaciones continúen su vida. Es decir, que a la muerte de una persona debe existir una persona designada para cumplir con su voluntad. A este llamamiento ya efectivo, concreto a determinada persona para ser sucesor del fallecido, se le llama delación, o sea "la facultad actual y concreta concedida a una persona, en virtud de una vocación hereditaria, para que acepte o repudie la herencia."²⁴

2.3.1. DE LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA

Fallecido el autor de una sucesión, de pleno derecho para su patrimonio a pertenecer *pro indiviso* a sus herederos, los que son llamados a (delación) a aceptar o repudiar la herencia, ya que en relación con ello pueden optar libremente.

Si el llamado acepta la herencia, se le tiene por heredero por todos derechos y cargos a partir del momento mismo de la muerte del autor, lo que señala que la aceptación tiene efectos retroactivos.

Puig, define la aceptación como "aquella declaración unilateral de voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su

²⁴ ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Tercera edición. Porrúa. México. 1992. p.182

deseo de investirse de la cualidad de heredero asumiendo la posición que la misma supone.”²⁵

“La aceptación es un acto de voluntad del heredero y, por lo mismo, debe ser libre de todo vicio: error o violencia.”²⁶

“La aceptación de la herencia es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario voluntariamente admite la transmisión, por causa de muerte, de los bienes del patrimonio en liquidación o de un bien concreto.”²⁷

2.3.1.1. FORMAS DE ACEPTACIÓN

La aceptación puede hacerse de forma expresa, oral o escrita, o bien de forma tácita, por hechos indubitables que hagan suponer su intención de aceptar y que no podrían realizarse si no tuviera la calidad de heredero. Por esta razón los actos de pura administración y conservación de los bienes no pueden considerarse como actos de aceptación, pues estos pueden ser realizados aun por los que no tienen vocación hereditaria (poseedores o gestores oficiosos).

2.3.1.2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACEPTACIÓN

La aceptación reúne las siguientes características:

1. Es un acto jurídico unilateral. Es un acto jurídico porque requiere la libre disposición de bienes. Y es unilateral, porque no puede considerarse como que, por virtud de un llamado del testador que “ofrece”, la herencia, la aceptación viene a ser aceptación de una policitación y se forma así un contrato.

²⁵ *Ibidem.* p. 185.

²⁶ BAQUEIRO ROJAS...*op.cit.* p. 385.

²⁷ ASPRÓN PELAYO...*op.cit.* p.135.

2. Es pura y simple, no puede ser condicionada o a plazo (1657).

"Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente."

3. Es irrevocable. Cuando un testamento desconocido se altera la calidad o cantidad de la herencia, se puede revocar, pero el que revoca debe devolverlo percibido (1670).

"Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia."

4. Es retroactiva; sus efectos se producen desde el momento de la muerte del de cujus, ya que a partir de entonces se le considera heredero, aunque la aceptación se haya efectuado mucho tiempo después (1660).

"Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda."

5. No hay un término legal para aceptar, pero cuando existe persona con interés jurídico para que ésta se lleve a cabo, pasados nueve días de la apertura de la sucesión puede solicitar al juez que señale un plazo que no exceda de un mes, para que el llamado a heredar decida, y sino lo hace en este lapso, se entenderá aceptada (1669).

"Artículo 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada."

6. Puede ser expresa oral o escrita, o tácita (1656).

"Artículo 1656. La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero."

7. Es indivisible, ya que no puede aceptarse parcialmente, sin embargo, si el heredero es beneficiado también con un legado, puede aceptar éste y repudiar la herencia (1657).

"Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente."

8. Es impugnado en los casos de dolo, error y violencia (1670).

"Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia."

9. Se entiende siempre a beneficio de inventario; esto es, que el heredero queda obligado a pagar las deudas de la herencia, incluidos los legados, hasta el momento de lo que recibe no se da la unión o confusión de su patrimonio con el de *cujus*, por lo que tiene que pagar con sus propios bienes (1678).

"Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese."

2.3.1.3. EFECTOS DE LA ACEPTACIÓN

La aceptación de herencia admite la transmisión de propiedad, de ciertos bienes o de todos los bienes del patrimonio del de *cujus* al patrimonio del beneficiario, transmisión que se verificó desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia; podemos decir que la aceptación de la herencia es el acto por el cual podemos identificar al adquirente de esos bienes relictos.

De acuerdo con lo que establecen Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su libro "Derecho de Familia y Sucesiones", los efectos de la aceptación son los siguientes:²⁸

²⁸ Cfr. BAQUEIRO...op.cit. p. 387.

1. Hace que la herencia deje de ser yacente;
2. Evita el repudio de la herencia de quien ya la ha aceptado;
3. Convierte al aceptante en heredero y en titular de la masa hereditaria, y
4. Permite la inscripción del heredero en el Registro Público de la Propiedad.

De conformidad con lo establecido por el profesor Juan Manuel Asprón Pelayo, los efectos de la aceptación son los siguientes:²⁹

1. No se produce confusión entre los bienes del autor de la herencia y los del heredero; esto exclusivamente en perjuicio de terceros; es decir, la no confusión se establece a favor de los acreedores, tanto de los hereditarios, como de los del beneficiario, ya que si la confusión produjese efectos inmediatos podrían verse perjudicados los acreedores de uno u otro, según el caso (1678 y 2208).

“Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.”

“Artículo 2208. Mientras se hace la partición de una herencia, no hay confusión cuando el deudor hereda al acreedor o éste a aquél.”

2. En el derecho mexicano toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario. El beneficio de inventario se establece a favor del heredero o legatario, ya que si los bienes del de cuius no alcanzan para cubrir las deudas por él dejadas, no podrán ser cobradas de los bienes, distintos de los heredados, del beneficiario (1284, 1285 y 1678).

“Artículo 1284. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.”

²⁹ Cfr. ASPRON...op.cit. p. 142.

“Artículo 1285. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.”

“Artículo 1678. La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese.”

2.3.1.4. REGLAS ESPECIALES DE LA ACEPTACIÓN

La aceptación de herencia no requiere de ninguna formalidad para su validez, incluso puede ser expresa o tácita.

Hay otro modo de aceptar la herencia; podríamos llamarse *aceptación legal*, puesto que no es ni expresa ni tácita, y ni siquiera requiere de la voluntad del interesado, que es el caso en el que habiéndole fijado el juez el plazo correspondiente, no manifiesta su decisión, por lo cual la ley declara que se tendrá por aceptada la herencia. Podríamos considerarla como una aceptación tácita, pero conforme al concepto que da la ley, necesariamente debe ejecutar algún hecho del que se deduzca su intención, y en el caso que analizamos el beneficiario no hizo absolutamente nada.

La aceptación de herencia admite la transmisión de propiedad, de ciertos bienes o de todos los bienes del patrimonio del de cujus al patrimonio del beneficiario, transmisión que se verificó desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia; podemos decir que la aceptación de la herencia es el acto por el cual podemos identificar al adquirente de esos bienes relictos.

2.3.2. DE LA REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA

Ya sabemos que el instituido como heredero o legatario es plenamente de aplazar o rechazar la herencia. Así, cuando el llamado a la sucesión no la acepta, la está repudiando, o sea que renuncia a ella.

Repudiación es la manifestación de voluntad mediante la cual un determinado sujeto declara que no acepta un derecho o cosa que, de no existir dicha manifestación, entraría en su patrimonio.³⁰

Según lo anota el licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, la repudiación de la herencia es el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y de manera expresa impide la transmisión de bienes por causa de muerte.³¹

2.3.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL REPUDIO DE LA HERENCIA

El repudio de la herencia se rige en nuestra legislación por las siguientes reglas que la caracterizan:³²

1. Es siempre expresa y debe hacerse por escrito ante el Juez o Notario que tramite la sucesión. No hay repudio tácito (1661).
"Artículo 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio."
2. Es irrevocable, pero en caso de sucesión intestada, cuando después del repudio la persona que ha rechazado la herencia se entera de que por testamento se le ha designado, puede aceptarla por este último título,

³⁰ DE PINA, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésima tercera edición. Porrúa, México. 1996. p. 441.

³¹ Cfr. ASPRÓN...op. cit. p. 135.

³² BAQUEIRO...op. cit. p. 387

quedando sin efecto el repudio anterior. Pero si repudia la herencia testamentaria y debe abrirse la sucesión legítima, ya no puede aceptarse con ese carácter (1663 y 1664).

“Artículo 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y ab intestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.”

“Artículo 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.”

3. Debe estar libre de vicios: violencia o error (1670).

“Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.”

4. Es pura y simple; no sujeta a término o condición (1657).

“Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.”

5. Es total; no puede hacerse de modo parcial (1657).

“Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.”

6. El representante del incapaz requiere de autorización judicial (1654).

“Artículo 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.”

2.3.2.2. REGLAS ESPECIALES DE LA REPUDIACIÓN

La repudiación de herencia debe ser expresa, por escrito y ante el juez que conozca de la sucesión. La ley establece que podrá hacerse en instrumento público, ante notario público, cuando el llamado a la herencia no se encuentre en el lugar del juicio.

“Artículo 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el juez, o por medio de instrumento público otorgado ante Notario, cuando el heredero no se encuentra en el lugar del juicio.”

El efecto de la repudiación de la herencia es el impedir que se transmita la propiedad de los bienes del de cujus al patrimonio del repudiante. Es decir, con la repudiación sabemos que el interesado no es heredero, nunca lo fue, pero con ello no determinamos quién sí es el heredero, esto escapa a los alcances de la repudiación.

2.3.2.3. REGLAS COMUNES A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN

Según el artículo 1653 del Código Sustantivo, son capaces, para aceptar o para repudiar una herencia o legado, los que tienen la libre disposición de sus bienes, por tanto, pueden aceptar o repudiar sólo los mayores de edad, que no se encuentren incapacitados.

Las personas morales pueden aceptar o repudiar herencias a través de sus representantes, pero si se trata de personas de carácter oficial, no pueden repudiar sin autorización judicial, y si las llamadas a la herencia fueren instituciones de asistencia privada, el CCDF prescribe que deberán sujetarse a la ley de la materia, pero en ésta no hay regla alguna acerca de la aceptación o repudiación de estas instituciones (arts. 1668 y 1329).

“Artículo 1668. Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Asistencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan. “

“Artículo 1329. La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba.”

Los emancipados no pueden aceptar ni repudiar una herencia, puesto que no tienen la libre disposición de sus bienes, sino que sólo tienen la libre administración de ellos (643).

“Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces.
- II. De un tutor para negocios judiciales.”

En relación con los incapaces, sus representantes legales tienen la obligación de aceptar la herencia y sólo en casos excepcionales y previa autorización judicial, podrán repudiarla (1654).

“Artículo 1654. La herencia dejada a los menores y demás incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.”

Mientras una persona esté viva, su sucesión no puede ser objeto de ningún acto jurídico, aunque la sucesión de una persona es seguro que se producirá; es decir, no importa que se trate de una cosa futura, es obvio que el autor de la herencia morirá, pero los bienes hereditarios no pueden ser objeto de ninguna operación jurídica mientras el futuro autor esté vivo, aunque preste su consentimiento (1826, 1291, 1665 y 1667).

“Artículo 1826. Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.”

“Artículo 1291. El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquel a quien hereda.”

“Artículo 1665. Ninguno puede renunciar la sucesión de persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente pueda tener a su herencia.”

“Artículo 1667. Conocida la muerte de aquel a quien se hereda, se puede renunciar la herencia dejada bajo condición, aunque ésta no se haya cumplido.”

Por otra parte, no basta con que haya muerto el autor de la herencia es necesario, además, que quien va a aceptar o repudiar la herencia esté cierto y seguro de la muerte de aquel de cuya herencia se trate; en este sentido, el posible beneficiario debe tener conciencia de la muerte del de cujus (1666).

“Artículo 1666. Nadie puede aceptar ni repudiar sin estar cierto de la muerte de aquel de cuya herencia se trate.”

No hay un plazo fijado por la ley para aceptar o repudiar una herencia; sin embargo, pasados cuando menos nueve días de la muerte del autor y a petición de interesado, el juez le fijará, a quien deba decidir, un plazo no mayor a un mes para que manifieste su voluntad, y en caso de no hacerlo se presumirá, jure et de jure, que la aceptado (1669).

“Artículo 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que

dentro de él haga su declaración, apercibido de que, si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada."

Una cosa es el derecho a aceptar o a repudiar una herencia, el cual no tiene plazo, y otra muy distinta es la acción de petición de herencia, la cual dura 10 años, contados desde el momento en que se haya hecho el reconocimiento de herederos a favor de otras personas (1652).

"Artículo 1652. El derecho de reclamar la herencia prescribe en diez años y es transmisible a los herederos."

La aceptación o repudiación de herencia debe hacerse en términos absolutos; no puede sujetarse a ninguna modalidad, por tanto, no puede sujetarse a plazo ni a condición (1657).

"Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente."

El derecho de aceptar o repudiar la herencia corresponde a cada heredero, quien decidirá lo que quiera. La aceptación del heredero o legatario no puede ser parcial, debe ser una aceptación o una repudiación total (1658, 1657 y 1397).

"Artículo 1658. Si los herederos no se convinieren sobre la aceptación o repudiación, podrán aceptar unos y repudiar otros."

"Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente."

"Artículo 1397. El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra."

La aceptación o repudiación de herencia retrotraen sus efectos al momento de la muerte del de cujus, para así determinar quiénes son los herederos del autor de la herencia desde su muerte; es decir, aunque la aceptación o repudiación se den con posterioridad, debemos entender que es como si de momento ignoráramos quiénes son los herederos y que por un hecho posterior descubriéramos quiénes fueron los reales herederos y/o legatarios (1660 y 1288).

“Artículo 1660. Los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda.”

“Artículo 1288. 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.”

Una vez manifestada la voluntad de aceptar o repudiar una herencia, esa elección es irrevocable. Sin embargo, ello no quiere decir que si la manifestación está afectada, que tenga vicios, no sea anulable (1670).

“Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.”

Si se ha hecho la aceptación o la repudiación con base en un testamento y aparece otro en el que se modifiquen las condiciones, el beneficiario podrá ratificar su decisión o podrá declarar que cambia de opinión, esto no quiere decir que revoca su decisión, ya que ésta no requiere de más causa que la voluntad de la persona (1671).

“Artículo 1671. El heredero puede revocar la aceptación o la repudiación, cuando por un testamento desconocido, al tiempo de hacerla, se altera la cantidad o calidad de la herencia.”

Como consecuencia de ejercer la nulidad de la aceptación de herencia, quien cambia de opinión devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia, debido a que nunca fue heredero (1672, 1812, 1859, 1813, 1815 y 2239).

“Artículo 1672. En el caso del artículo anterior, si el heredero revoca la aceptación, devolverá todo lo que hubiere percibido de la herencia, observándose respecto de los frutos, las reglas relativas a los poseedores.”

“Artículo 1812. El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

“Artículo 1813. El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.”

“Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.”

“Artículo 2239. La anulación del acto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.”

Si una persona es llamada a la herencia por título testamentario y por intestado, y sabe de ambas calidades, no podrá aceptar por un título y repudiar por el otro. Sin embargo, si una persona repudia por un intestado, sin tener noticia del testamento, podrá aceptar la herencia por este último motivo (1663 y 1664).

“Artículo 1663. El que es llamado a una misma herencia por testamento y abintestato, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.”

“Artículo 1664. El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia.”

2.4. DE LOS ALBACEAS

El albaceazgo es una institución propia del derecho sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, ya que para la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión debe haber una persona física que realice esa función: tal es el albacea.³³

Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad *post mortem*.

Albacea es “la persona designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios –según los casos- para cumplir la última voluntad del causante, mediante la realización de todos los actos y operaciones necesarios al efecto.”³⁴

De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a

³³ Cfr. BAQUEIRO...op. cit. p.365.

³⁴ DE PINA...op. cit. p. 69.

los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del de cujus.

2.4.1. CAPACIDAD PARA SER ALBACEA

Son capaces de ser albaceas los que tengan la libre disposición de sus bienes, por lo que sólo son capaces de serlo los mayores de edad que no estén incapacitados. En este sentido, pueden ser albaceas todas las personas que tengan capacidad de ejercicio, excepto a quienes la ley se los impida de manera específica.

El emancipado no puede ser albacea por que no tiene la libre disposición de sus bienes; lo que la ley le concede es la libre administración de ellos.

En materia de capacidad para ejercer el cargo de albacea la ley reafirmó la capacidad de la mujer casada, al señalar que podrá ser albacea sin necesidad de autorización de su cónyuge.

2.4.2. NOMBRAMIENTO DEL ALBACEA

El albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación y un auxiliar en la administración de justicia, no es impuesto por la ley, sino que la misma autoriza que sea designado por el testador, por los herederos, por los legatarios e incluso por el juez.

El primero en poder designar albacea es el testador, a falta de designación del albacea por el autor de la herencia, debe ser nombrado por los herederos, quienes nombrarán al albacea por mayoría de votos, la cual se computará en relación con las porciones hereditarias.

El albacea que pueden nombrar los herederos será definitivo, universal e individual, no pueden nombrar albaceas especiales (particulares), ni múltiples (ni mancomunados ni sucesivos), ni provisionales.

2.4.3. CLASES DE ALBACEAS

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buenrostro Báez, en su libro Derecho de Familia y Sucesiones, nos dicen que los albaceas pueden ser de diferentes tipos, y nos muestran la siguiente clasificación:³⁵

1. Por su origen

a) Albacea testamentario: es el designado en el testamento (1681).

"Artículo 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas."

b) Albacea legítimo o electo: es el que señala la ley en el caso del heredero único, o el designado por los herederos o los legatarios, de no haber heredero. (1686)

"Artículo 1686. El heredero que fuere único, será albacea si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor."

c) Albacea dativo: es el que proviene del nombramiento que haga el juez, cuando los herederos no forman mayoría para lograr su designación, no se presenten herederos a la sucesión testamentaria y el testador no lo haya designado en el testamento, o el normado no se presente. A estos dos últimos, el Código de Procedimientos Civiles los llama interventores. (1684).

"Artículo 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos."

2. Por la amplitud de sus facultades o por las características de sus funciones

³⁵ Cfr. BAQUEIRO...op.cit. p. 368.

- a) Albacea universal: es el encargado de realizar todas las funciones de su cargo. Existe tanto en la sucesión testamentaria como en la intestada (1701).

“Artículo 1701. El albacea general está obligado a entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo.”

- b) Albacea particular o especial: es el designado por el testador para cumplir con algún encargo en especial. Es propio de la sucesión testamentaria y subsiste de forma simultanea con el universal (1691, 1703)

“Artículo 1691. El albacea podrá ser universal o especial.”

“Artículo 1703. El ejecutor especial podrá también, a nombre del legatario, exigir la constitución de la hipoteca necesaria.”

3. Por su número

- a) Albacea único: lo constituye una sola persona designada por el testador o los herederos, y ejerce su cargo en forma individual.
- b) Albaceas sucesivos: son varias personas que nombra el testador, para que ejerzan el cargo de forma individual, y sucesiva cuando falte alguno o no acepte el cargo (1692).

“Artículo 1692. Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que se hubiesen sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados.”

- c) Albaceas mancomunados: también son varias personas nombradas por el testador para que ejerzan el cargo actuando conjuntamente (1693).

“Artículo 1693. Cuando los albaceas fueren mancomunados sólo valdrá lo que todos hagan de consuno; lo que haga uno de ellos,

legalmente autorizado por los demás, o lo que, en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría, decidirá el juez.”

4. Por su duración

- a) Albacea definitivo: es nombrado por el testador o los herederos, son los albaceas legítimos y los electos. Éstos deben cumplir con su encargo hasta su culminación.
- b) Albacea provisional: es el judicial o dativo, es el nombramiento por el Juez antes de que los herederos nombren al definitivo; sólo dura en su encargo hasta que el definitivo se presente.

2.4.4. CARACTERÍSTICAS DEL CARGO DE ALBACEA

Las características del cargo de albacea según el profesor Asprón Pelayo, son las siguientes:³⁶

- Es voluntario. El cargo de albacea es de libre aceptación el designado decidirá si acepta el cargo de albacea. No se trata de un cargo de interés público, el cual debiera ser desempeñado de manera obligatoria. Desde luego que una vez aceptado deberá desempeñarse de manera obligatoria, puesto que la obligatoriedad de su desempeño no la da el cargo por sí mismo, sino el haberse comprometido u obligado a ello (1695).
“Artículo 1695. El cargo de albacea es voluntario; pero el que lo acepte, se constituye en la obligación de desempeñarlo.”
- Es personalísimo o *intuitu personae*. El cargo de albacea es indelegable, pero ello no implica que todos los actos inherentes deban ser desempeñados personalmente. El albacea puede apoyarse tanto en apoderados que lo representen a él como albacea como de los empleados que considere convenientes (1700).

³⁶ Cfr. ASPRÓN PELAYO...op. cit. pp. 151-153.

"Artículo 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos."

- Es un poseedor derivado. El albacea universal es un poseedor derivado, excepto en el caso de los bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal, puesto que en dicho caso la posesión derivada le corresponderá al cónyuge superviviente, hasta que se haga la liquidación. El albacea tendrá en ese caso el derecho-obligación de vigilar la administración que realice el cónyuge superviviente. El o los herederos son los poseedores originarios, pero dicha posesión originaria le corresponde exclusivamente a aquellos que en la partición se les designe como beneficiarios de cada cosa (1704, 791, 205 del CCDF y 832 del CPC).

"Artículo 1704. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de la ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205."

"Artículo 791. Cuando en virtud de un acto jurídico el propietario entrega a otro una cosa, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en calidad de usufructuario, arrendatario, acreedor pignoraticio, depositario, u otro título análogo, los dos son poseedores de la cosa. El que la posee a título de propietario tiene una posesión originaria; el otro, una posesión derivada."

"Artículo 205. Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición."

"Artículo 832. El cónyuge superviviente tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil, y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna."

Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos.”

- Es temporal. El plazo que la ley le concede al albacea para concluir su encargo es de un año, contado a partir de su aceptación o de que pueda ejecutar el testamento. El cargo de albacea podrá ser prorrogado sólo una vez, que durará máximo un año y debe ser aprobado por una mayoría especial, esto es, por dos terceras partes de las pociões hereditarias y solamente se dará cuando haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo (1737, 1738 y 1739).

“Artículo 1737. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.”

“Artículo 1738. Sólo por causa justificada pueden los herederos prorrogar al albacea el plazo señalado en el artículo anterior, y la prórroga no excederá de un año.”

“Artículo 1739. Para prorrogar el plazo de albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.”

- Es oneroso. El cargo de albacea es, por naturaleza, oneroso. El albacea tiene derecho a recibir una retribución, que puede elegir entre la que la ley le señale o la que el testador le establezca, y en ambos casos consideramos que podrá convenir una retribución distinta, mayor o menor, con los herederos, ya que es a cargo de estos últimos el pago a aquél. El albacea judicial también tiene derecho a cobrarse una retribución, pero ésta es fijada por el código adjetivo (1740, 1741 y 1742).

“Artículo 1740. El testador puede señalar al albacea la retribución que quiera.”

"Artículo 1741. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios."

"Artículo 1742. El albacea tiene derecho de elegir entre lo que le deja el testador por el desempeño del cargo y lo que la ley le concede por el mismo motivo."

- No requiere de discernimiento. Es una práctica viciada el que los jueces le disciernan el cargo al albacea, ya que no hay disposición alguna en la que se basen para en ello (906 y 908 del CPC).

"Artículo 906. Todo tutor cualquiera que sea su clase, debe aceptar previamente y prestar las garantías exigidas por el Código Civil para que se le discierna el cargo, a no ser que la ley lo exceptuare expresamente.

El tutor debe manifestar si acepta o no el cargo dentro de los cinco días que sigan a la notificación de su nombramiento. En igual término debe proponer su impedimento o excusas, disfrutando un día más por cada cuarenta kilómetros que medien entre su domicilio y el lugar de la residencia del juez competente.

Cuando el impedimento o la causa legal de excusa ocurrieren después de la admisión de la tutela, los términos correrán desde el día en que el tutor conoció el impedimento o la causa legal de excusa.

La aceptación o el lapso de los términos, en su caso, importan renuncia de la excusa. "

"Artículo 908. Siempre que el tutor nombrado no reúna los requisitos que la ley exige para ser tutor o curador, el juez denegará el discernimiento del cargo y proveerá al nombramiento en la forma y términos prevenidos por el Código Civil."

2.4.5. OBLIGACIONES DEL ALBACEA

Al igual que en el punto anterior, el licenciado Asprón Pélayo, nos menciona las obligaciones del albacea:³⁷

- Presentar el testamento. Si una persona ha sido designada albacea en un testamento, y lo tiene en su poder, es su obligación presentarlo dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del autor de la herencia (1706, fr. I, 1508 y 1711).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:

I. La presentación del testamento;...”

“Artículo 1508. El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione.”

“Artículo 1711. Si el albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador.”

- Asegurar los bienes de la herencia. El albacea tiene obligación de impedir que alguien tome por sí mismo alguna cosa que forme parte del caudal hereditario, excepto que conste de la cosa fuera ajena en el mismo testamento, por medio de instrumento público, o por los libros en caso de que el *de cujus* hubiera sido comerciante (1706, fr. II, 1713, 1714 y 1715).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;...”

“Artículo 1713. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.”

³⁷ *Ibidem*. pp. 153-163.

“Artículo 1714. Cuando la propiedad de la cosa ajena conste por medios diversos de los enumerados en el artículo que precede, el albacea se limitará a poner al margen de las partidas respectivas, una nota que indique la pertenencia de la cosa, para que la propiedad se discuta en el juicio correspondiente.”

“Artículo 1715. La infracción a los dos artículos anteriores, hará responsable al albacea de los daños y perjuicios.”

- Formular el inventario y los avalúos. Una de las más trascendentes del albacea es la de formular el inventario; así se determinarán los activos y los pasivos de una herencia, y se especifica cuales son los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el patrimonio relicto. Es importante señalar que inventario es uno y los avalúos son tantos como bienes el caudal hereditario (1706, fr. III, 1712 y 1750).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

III. La formación de inventarios;...”

“Artículo 1712. El albacea debe formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles. Si no lo hace, será removido.”

“Artículo 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario.”

- Administrar los bienes hereditarios. Una de las actividades que debe realizar el albacea entre la aceptación de su cargo y la adjudicación de los bienes a él o los herederos que corresponda, es la de administrar los bienes dejados por el *de cujus*. Es administración debe estar regida por el principio fundamental de que el patrimonio relicto es un patrimonio en liquidación. En caso de que le autor de la herencia hubiere estado casado bajo el régimen de sociedad conyugal, la función del albacea se concretará a vigilar la administración, la cual le corresponde al cónyuge supérstite, desde luego, respecto de los bienes que hayan formado parte de dicha sociedad (1706, fr. IV, 1721 y 1737).

- Rendir cuentas. La rendición de cuentas es una obligación inherente a cualquier administrador, ya sea de una persona física, moral, de un condominio o de lo que sea; quien maneja dinero ajeno debe rendir cuentas de lo hecho con él (1706, fr. IV).

"Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:..

IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;..."

- Pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. Como consecuencia de la obligación de liquidar la sucesión, el patrimonio relicto, el albacea debe pagar todas aquellas deudas que dejó el autor de la herencia, incluyéndose las que se generaron por su muerte, las cuales son técnicamente imposible que hayan sido deudas de él, debido a que algunas, como el pago del entierro, se produjeron después de que él dejó de existir. Las *deudas mortuorias* son las que se hubieren generado por el funeral, así como las generadas por la causa del fallecimiento del autor dela herencia. Las *deudas hereditarias* son todas aquellas que eran a cargo del *de cuius* y que no se extinguiéron con su muerte. Las *deudas testamentarias* son cuya existencia sólo se puede acreditar con el tostamento del autor de la herencia, y que la ley considera como si se tratase de legados preferentes, con la finalidad de proteger a los terceros acreedores que sí demuestren la existencia de su crédito de otro modo; así se evita que el testador invente deudas en perjuicio de aquellos (1706, fr. V).

"Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;..."

- Garantizar su manejo. El albacea, como cualquier persona que por ley debe manejar bienes ajenos, tiene la obligación de garantizar la rectitud de su obra (1706, fr. IX).

"Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

IX. Las demás que le imponga la ley."

- La partición y adjudicación de los bienes. El albacea tiene obligación de presentar el proyecto de partición, una vez que haya concluido con la liquidación, pero entre tanto tiene obligación de realizar un reparto o distribución provisional de los frutos o productos que generen los bienes hereditarios (1706, fr. VI, 1767, 1707 y 1773 del CCDF y 854, 855, 856 y 857).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;...”

“Artículo 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer enseguida la partición de la herencia.”

“Artículo 1707. Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios.

El juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la materia, aprobará o modificará la proposición hecha, según corresponda.

El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.”

“Artículo 1773. Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia.”

“Artículo 854. El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que, cada bimestre, deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber. La distribución de los productos se hará en efectivo o en especie. ”

"Artículo 855. Presentado el proyecto, mandará el juez ponerlo a la vista de los interesados por cinco días.

Si los interesados están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, lo aprobará el juez y mandará abonar a cada uno la porción que le corresponda. La inconformidad expresa se substanciará en forma incidental."

"Artículo 856. Cuando los productos de los bienes variaren de bimestre a bimestre, el albacea presentará su proyecto de distribución por cada uno de los periodos indicados. En este caso deberá presentarse el proyecto dentro de los primeros cinco días del bimestre."

"Artículo 857. Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que lo dispone el Código Civil y con sujeción a este capítulo o, si no hiciere por sí mismo la partición, lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que la haga."

- La defensa de la validez del testamento. El albacea no es representante del de cujus, pero una de sus funciones como auxiliar en la administración de justicia es que se cumpla con la intención o con los deseos del autor de la herencia, razón por la cual debe defender la validez del testamento, sin importar si los argumentos del testador o sus decisiones sean agradables o no; por ello, en caso de que alguien impugnare la validez del testamento, la defensa del mismo será obligación del albacea, y éste a su vez será responsable de la correcta defensa ante los que pudieran resultar perjudicados por su culpa (1706, fr. VII).

"Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

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

- La defensa de la herencia. La ley impone al albacea la obligación de defender la herencia, dentro y fuera del juicio, así como deducir todas las acciones que le pertenezcan. El albacea no es un defensor de nadie, es el

encargado de auxiliar en la administración de justicia, por lo que sí los herederos tratan, por ejemplo, de desconocer a un acreedor, la obligación del albacea no es defender a los herederos, sino que su obligación es defender el cumplimiento de la ley (1706, fr. VII y 1705 del CCDF y 28 del CPC).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

VIII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;...”

“Artículo 1705. El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.”

“Artículo 28. En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, se observarán las reglas siguientes:

I. Si no se ha nombrado interventor ni albacea, puede ejercitarlas cualquiera de los herederos o legatarios;

II. Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a éstos compete la facultad de deducirlas en juicio, y solo podrán hacerlo los herederos o legatarios cuando, requeridos por ellos, el albacea o el interventor se rehúsen a hacerlo.”

- Representar a la sucesión. El albacea tiene obligación de representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan en contra de ella (1706, fr. VIII del CCDF y 28 del CPC).

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:...

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

“Artículo 28. En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, se observarán las reglas siguientes:

I. Si no se ha nombrado interventor ni albacea, puede ejercitarlas cualquiera de los herederos o legatarios;

II. Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a éstos compete la facultad de deducirlas en juicio, y solo podrán hacerlo los herederos o

legatarios cuando, requeridos por ellos, el albacea o el interventor se rehúsen a hacerlo.”

2.4.6. PROHIBICIONES DEL ALBACEA

Las prohibiciones del albacea que señala Juan Manuel Asprón Pelayo son:³⁸

El albacea, como ya se ha dicho, es un auxiliar en la administración de justicia, encargado de finiquitar un patrimonio en liquidación, por lo cual sus funciones se restringen a ello, y no le es posible iniciar negocios, porque ello iría en contra de su misión. Sin embargo, como la terminación del procedimiento sucesorio podría durar mucho tiempo, tiene facultades para realizar actos de administración respecto de los bienes, derechos y obligaciones que integran el caudal hereditario, razón por la cual la ley impone al albacea algunas restricciones, algunas necesarias, otras simplemente aclarativas.

Las limitaciones que la ley establece sólo pueden ser suprimidas por los herederos o por los legatarios, en su caso, y en situaciones excepcionales las podrá suprimir el juez. El testador nunca puede autorizar al albacea para realizar los actos que la ley le prohíbe.

- No puede enajenar. El albacea no puede, por autoridad propia, decidir sobre la venta de bienes que integran el caudal hereditario, pero podrá solicitar a los herederos o al juez, aun en contra de la voluntad de los herederos, autorización para venderlos, siempre y cuando la venta se haga para que el producto de la misma se aplique al pago de deudas o de gastos de conservación, esto es, los herederos no pueden autorizar al albacea a enajenar bienes sólo porque así lo deseen, debe ser para los fines indicados (1717 y 1758).

³⁸ Ibidem. pp. 163-165.

"Artículo 1717. Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente, fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial."

"Artículo 1758. Si para hacer los pagos de que hablan los artículos anteriores no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aun de los inmuebles, con las solemnidades que respectivamente se requieran."

- No puede gravar. El albacea por sí mismo no puede gravar de modo alguno los bienes del caudal hereditario, pero deberá hacerlo cuando así se lo soliciten los herederos o los legatarios, en su caso (1719 y 2906).

"Artículo 1719. El albacea no puede gravar ni hipotecar los bienes, sin consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso."

"Artículo 2906. Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados."

- No puede transigir ni comprometer en árbitros. Debido a su naturaleza de administrador de un patrimonio en liquidación, la ley le prohíbe, sin el consentimiento de los herederos, comprometer en árbitros, ni celebrar transacciones (1720 y 2587).

"Artículo 1720. El albacea no puede transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con consentimiento de los herederos."

"Artículo 2587. El procurador no necesita poder o cláusula especial sino en los casos siguientes:

- I. Para desistirse;
- II. Para transigir;
- III. Para comprometer en árbitros;
- IV. Para absolver y articular posiciones;
- V. Para hacer cesión de bienes;
- VI. Para recusar;
- VII. Para recibir pagos;
- VIII. Para los demás actos que expresamente determine la ley.

Cuando en los poderes generales se desee conferir alguna o algunas de las facultades acabadas de enumerar, se observará lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 2554."

- No puede arrendar por más de un año. Como el arrendamiento es un acto de administración, y el albacea es un administrador, la ley lo faculta a rentar, pero como su misión es la de liquidar la herencia, la ley sólo le permite rentar hasta por un año, ya se trate de bienes muebles o inmuebles. Además el plazo de un año obedece a la duración del cargo de albacea. Sin embargo, los herederos o los legatarios, en su caso, podrán autorizar que el arrendamiento sea por un plazo mayor (1721 y 1737).

"Artículo 1721. El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo, necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso."

"Artículo 1737. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento."

- No puede adquirir los bienes hereditarios. Le está prohibido al albacea adquirir los bienes hereditarios, excepto que sea coheredero. Esta limitación es relativa, ya que si el albacea no puede enajenar por sí mismo, sino mediante la autorización de los herederos o del juez, sólo se le aplicará la limitación en el caso de que la enajenación se haga con autorización judicial, pues si los herederos autorizan a que el albacea adquiera el bien hereditario, no podrían ellos alegar la nulidad (que es relativa), puesto que confirmaron el acto (1718, 569, 570, 2280, fr. III y 2282).

"Artículo 1718. Lo dispuesto en los artículos 569 y 570, respecto de los tutores, se observará también respecto de los albaceas."

"Artículo 569. Ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella puede el tutor comprar o arrendar los bienes del incapacitado, ni hacer contrato alguno respecto de ellos, para sí, sus ascendientes, su cónyuge, hijos o hermanos por consanguinidad o afinidad. Si lo hiciere, además de la nulidad del contrato, el acto será suficiente para que se le remueva."

"Artículo 570. Cesa la prohibición del artículo anterior, respecto de la venta de bienes, en el caso de que el tutor o sus parientes allí mencionados sean coherederos, partícipes o socios del incapacitado."

"Artículo 2280. No pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados:

III. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado;..."

"Artículo 2282. Las compras hechas en contravención a lo dispuesto en este Capítulo, serán nulas, ya se hayan hecho directamente o por interpósita persona."

2.4.7. CAUSAS DE TERMINACIÓN

En los puntos anteriores hemos visto lo que es el albacea, las clases de albaceas, sus obligaciones, las prohibiciones que tiene el albacea, y ahora, en este apartado señalaremos las causas por las que se da por terminado el cargo que tiene el albacea respecto de las sucesiones, las cuales también son señaladas por el profesor Asprón Pelayo.³⁹

- Por cumplimiento del encargo. El cargo de albacea tiene como causa natural de terminación, el haberse liquidado y adjudicado los bienes hereditarios. Esta causa termina tanto con el cargo del albacea, como con el albaceazgo. (1745, fr. I)

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:

- I. Por el término natural del encargo;..."
- Por muerte del albacea. El cargo de albacea es indelegable, por lo que si éste fallece, se termina su gestión como tal, no pasa ese derecho-obligación a sus herederos; sin embargo, la obligación de rendir cuentas sí pasa a los herederos del albacea, quienes deberán cumplirla. Esta causa

³⁹ Ibidem. pp. 166-169.

termina con el cargo de albacea, más no así con el albaceazgo (1745, fr. II, 1700 y 1723).

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:...

II. Por muerte;..."

"Artículo 1700. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido, ni por su muerte pasa a sus herederos; pero no está obligado a obrar personalmente; puede hacerlo por mandatarios que obren bajo sus órdenes, respondiendo de los actos de éstos."

"Artículo 1723. La obligación que de dar cuenta tiene el albacea, pasa a sus herederos."

- Por incapacidad del albacea. Por la misma razón que en la causal anterior, que el cargo es indelegable, el cargo de albacea debe concluir cuando se le declare incapaz (1745, fr.III, 462 del CCDF y 902 del CPC).

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:...

III. Por incapacidad legal, declarada en forma;"

"Artículo 462. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare en los términos que disponga el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, el estado y grado de capacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

Tratándose de mayores de edad a que se refiere el artículo 450, fracción II de este Código, el Juez con base en dos diagnósticos médicos y/o psicológicos, escuchando la opinión de los parientes más cercanos de quien vaya a quedar bajo Tutela, emitirá la sentencia donde se establezcan los actos jurídicos de carácter personalísimo, que podrá realizar por sí mismo, determinándose con ello la extensión y límites de la Tutela."

"Artículo 902. Ninguna tutela puede conferirse sin que previamente se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a ella.

La declaración de estado de minoridad, o de incapacidad por las causas a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, pueden pedirse: 1o. por el mismo menor si ha cumplido 16 años; 2o. por su

cónyuge; 3o. por sus presuntos herederos legítimos; 4o. por su albacea; 5o. por el Ministerio Público.

Pueden pedir la declaración de minoridad los funcionarios encargados de ello por el Código Civil."

- Por expirar el plazo. El albacea debe finiquitar su misión en el plazo de un año, contado a partir del momento de su aceptación, o desde el momento en que se haya declarado la validez o no del testamento. Esta causa de terminación no opera por sí sola; debe hacerse valer por quien tenga interés jurídico, esto es, debe ser pedida por cualesquiera de los herederos (1745, fr. V y 1737).

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:...

V. Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo;..."

"Artículo 1737. El albacea debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento."

- Por renuncia. Se puede renunciar al cargo de albacea cuando ya se aceptó, si no se acepta o se rehúsa a ser albacea, propiamente no podemos decir que sea una renuncia, se renuncia a lo que ya se tiene, lo que ya se es, no lo que no se tuvo, ni tampoco lo que no se fue (1696).

"Artículo 1696. El albacea que renuncie sin justa causa, perderá lo que hubiere dejado el testador. Lo mismo sucederá cuando la renuncia sea por justa causa, si lo que se deja al albacea es con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo."

- Por excusarse. Por excusa debemos entender aquellos casos en los que la ley faculta a las personas a no desempeñar el cargo de albacea (1698).

"Artículo 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

- I. Los empleados y funcionarios públicos;
- II. Los militares en servicio activo;
- III. Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

- IV. Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo;
- V. Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo."

El plazo para presentar la excusa para el desempeño del cargo de albacea es de seis días, contados a partir de que se tuvo la noticia del nombramiento, o a partir de la fecha del fallecimiento, si ya se conocía de la designación. En el supuesto de que la excusa se presente fuera de este término podrá resultar procedente, pero el albacea-excusante será responsable de los daños y perjuicios que su tardanza hubiere ocasionado (1697).

"Artículo 1697. El albacea que presente excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento; o si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador. Si presenta sus excusas fuera del término señalado, responderá de los daños y perjuicios que ocasione."

- Por revocación. La revocación es el acto por el cual los herederos "como y cuando les parezca" quitan al albacea de su cargo, no requieren de una causa o razón para ello, simplemente lo quitan porque así lo deciden. Los herederos pueden revocarle el cargo al albacea sin importar quién lo haya nombrado, pero para que surta efectos deben nombrar en el mismo acto al que ha de sustituirlo (1745, fr. VI, 1746).

"Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:...

VI. Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;..."

"Artículo 1746. La revocación puede hacerse por los herederos en cualquier tiempo, pero en el mismo acto debe nombrarse el sustituto."

- Por remoción. La remoción del albacea se da cuando ha incumplido con sus obligaciones; es decir, se requiere una causa justificada para separarlo de su puesto, siempre se requerirá de una causa que señale la ley y de que

los herederos la hagan valer; aunque algunas veces la ley dice que opera de plano esto no es exacto, puesto que se requiere que el o los interesados la hagan valer (1749, 1707, 1712 y 1752, del CCDF, 830 y 858 del CPC).

"Artículo 1749. La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima."

"Artículo 1707. Los albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deberá entregarse a los herederos o legatarios."

"Artículo 1712. El albacea debe formar el inventario dentro del término señalado por el Código de Procedimientos Civiles. Si no lo hace, será removido."

"Artículo 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimiento Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido."

"Artículo 830. Si pasados los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil. La remoción a que se refiere el último precepto será de plano."

"Artículo 858. Será separado de plano el albacea en los siguientes casos:

1o. Si no presentare el proyecto de partición dentro del término indicado en el artículo anterior o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos; 2o. Cuando no haga la manifestación a que se refiere el final del artículo anterior, dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta; 3o. Si no presentare el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, dentro de los plazos mencionados en los artículos 854 y 856, y 4o. Cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, deje de cubrir a los herederos o legatarios las porciones de frutos correspondientes. "

El juez, observando el procedimiento fijado por el Código de la materia, aprobará o modificará la proposición hecha, según corresponda. El albacea que no presente la proposición de que se trata o que durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, no cubra a los herederos o legatarios lo que les corresponda, será separado del cargo a solicitud de cualquiera de los interesados.

2.4.8. INTERVENTOR DEFINITIVO

El interventor definitivo puede ser voluntario (nombrado por los herederos) o judicial (nombrado por el juez).

El interventor definitivo puede ser nombrado por el o los herederos que no hayan estado conformes con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría de los herederos. Si el albacea fue designado por el testador o fue nombrado por acuerdo unánime de los herederos, no procederá que se nombre un interventor definitivo (1728 primer párrafo).

"Artículo 1728. El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho a nombrar un interventor que vigile al albacea."

Si hubiere varios herederos inconformes con el nombramiento del albacea, y desean nombrar a un interventor definitivo, deberán hacerlos por mayoría de votos, al que se llama interventor definitivo voluntario, y si no hubiere acuerdo lo designará el juez de entre los propuestos y al nombrado se le llama interventor definitivo judicial (1728 segundo párrafo).

"Artículo 1728...Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene

mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.”

La función del interventor definitivo consiste exclusivamente en vigilar el correcto cumplimiento del cargo del albacea (1729).

“Artículo 1729. Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.”

El interventor definitivo no será de ningún modo administrador de los bienes del caudal hereditario, ni siquiera puede llegar a ser poseedor de ellos, ni de manera provisional (1730).

“Artículo 1730. El interventor no puede tener la posesión ni aun interina de los bienes.”

Según se desprende del artículo 1731, es necesario que se nombre un interventor definitivo cuando:

- a) El heredero esté ausente o no sea conocido.
- b) Cuando la cuantía de los legados iguales o exceda la porción heredero-albacea, y
- c) Cuando se dejen legados para la beneficencia pública.

Para poder ser interventor definitivo se requiere de la capacidad general, esto es, que esté en pleno goce de su capacidad de ejercicio (1732).

“Artículo 1732. Los interventores deben ser mayores de edad y capaces de obligarse.”

La duración del interventor definitivo es permanente o indefinida, durará en su cargo hasta que la minoría que lo nombró lo revoque, o hasta que se nombre un nuevo albacea, ya que en este caso desaparecerá la causa de su existencia; sin embargo, si en el nuevo nombramiento de albacea hubiere inconformes, podrán designarlo de nuevo como interventor (1733).

“Artículo 1733. Los interventores durarán mientras que no se revoque su nombramiento.”

El pago al interventor definitivo será a cargo de los herederos que propiciaron su nombramiento y de todos los inconformes que hayan decidido sobre su necesidad (1734).

“Artículo 1734. Los interventores tendrán la retribución que acuerden los herederos que los nombran, y si los nombra el juez, cobrarán conforme a Arancel, como si fuera un apoderado.”

2.4.9. INTERVENCIÓN PROVISIONAL O PROCESAL

Es el nombrado de manera transitoria para evitar la dilapidación o pérdida de los bienes que conforman el caudal hereditario.⁴⁰

Para ser interventor procesal se requiere de la capacidad general y cumplir con los requerimientos siguientes: ser mayor de edad, de notoria buena conducta, estar domiciliado en el lugar del juicio, otorgar fianza judicial para responder de su manejo. La fianza deberá otorgarse en plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de remoción.

La función del interventor provisional o procesal es la de ser un depositario, incluyéndose la conservación tanto material como jurídica de los bienes.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 170.

El interventor debe rendir cuentas de su gestión.

El interventor sólo podrá exigir judicialmente el pago de los gastos efectuados en mejoras, manutención o reparación, cuando hayan sido autorizados de manera previa.

La duración del interventor provisional es transitoria e indefinida, puesto que terminará su función en el momento en que se nombre al albacea.

El interventor se transformará en albacea judicial en caso de que los pretendientes a ser reconocidos como herederos no lo sean.

2.5. DEL INVENTARIO Y DE LA LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA

Este apartado se refiere a una de las secciones de la tramitación sucesoria, en la que el albacea se encarga de estos actos como obligación suya.

2.5.1. DEL INVENTARIO

Por inventario debemos entender la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como de las obligaciones que sobre él recaen.

“El Inventario es la relación de los bienes, cosas y derechos que integran el patrimonio de una persona individual o social, forman con arreglo a las prescripciones legales establecidas al efecto.”⁴¹

2.5.1.1. REQUISITOS DEL INVENTARIO

Para la formulación del inventario deben cubrirse los siguientes requisitos:

⁴¹ DE PINA... op. cit. p. 333.

1. Debe formularlo el albacea
2. Si el albacea no lo formula, cualquier heredero podrá hacerlo
3. Sólo se debe incluir en él a los bienes susceptibles de transmitirse por herencia; esto es, los que forma el patrimonio del de cujus, apreciables en dinero
4. Seguir el orden de los bienes establecidos en el Código Civil para el Distrito Federal
5. Enumerar los bienes ajenos que se encuentren en posesión del de cujus por cualquier título no traslativo de dominio.
6. Si la propiedad ajena no consta en las formas antes mencionadas sino en otro tipo de documentos, sólo debe hacerse la anotación respectiva al margen del mismo para que la propiedad y la posesión se dilucidan en juicio.

2.5.2. DE LA LIQUIDACIÓN

La liquidación del caudal hereditario debe practicarse una vez concluido y aprobado el inventario, esto es, los acreedores y legatarios del caudal hereditario no podrán exigir el pago de sus créditos sino hasta después de haberse hecho y aprobado el inventario.

La palabra liquidación significa hacer el ajuste formal de una cuenta, es sinónimo de finiquitar, saldar. "La liquidación de una herencia consiste en determinar el caudal que efectivamente se repartirá entre los coherederos, o que en caso de haber heredero único se le entregará". "Podemos decir que se finiquitan todas las deudas "de la herencia" y se deja líquido el patrimonio para repartirlo entre los herederos." ⁴²

⁴² ASPRÓN...op.cit. p. 175.

"La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones mediante las cuales, tomando como base el inventario y el avalúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deben serlo."⁴³

El albacea debe liquidar todas las deudas que sean a cargo de la herencia, esto aun en contra de la voluntad de los herederos, por lo cual algunos consideramos que los albaceas no son representantes de nadie. La ley establece las prioridades para realizar el pago.

Las deudas que la ley considera como preferentes para su pago, respecto a todas las demás, son las deudas mortuorias, las cuales incluso se podrán pagar antes de la formación del inventario.

Las deudas mortuorias comprenden no sólo las ocasionadas por el funeral, sino también aquellas que se hayan generado por la causa o enfermedad de la que falleció el autor de la herencia.

Las deudas mortuorias son a cargo del cuerpo de la herencia, es decir, son a cargo de todos los herederos en proporción a su participación dentro del haber hereditario.

En segundo lugar se han de pagar los gastos de conservación y administración de los bienes que integran el caudal hereditario, así como los créditos alimenticios sucesorios, pudiéndose cubrir todos estos aun antes de la formación del inventario.

Las deudas hereditarias que ya sean exigibles se pagarán con posterioridad respecto de las que aún no lo sean; el albacea deberá, antes de pagar a los legatarios, asignar bienes suficientes para garantizar su cumplimiento al momento

⁴³ DE PINA...op. cit. p. 361.

en que se hagan exigibles. Por deudas hereditarias entendemos todas aquellas que contrajo el autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

Los acreedores de deudas hereditarias serán pagados conforme se vayan presentando, pero si entre los no presentados hubiere preferentes, a los que se les vaya pagando se les exigirá la caución de acreedor de mejor derecho, esto es, que garanticen el derecho del mejor acreedor por si el caudal hereditario fuere o resultare insuficiente.

Una vez que se hayan pagado todos los créditos que hubiere en contra de la herencia, o se hubieren garantizado los que aún no sean exigibles, se podrán pagar los legados. Podemos decir que los legatarios son acreedores de los herederos, pero son acreedores de la más baja prelación, ya que les corresponde hacer efectivo su derecho hasta el final de todos los acreedores.

2.6. DE LA PARTICIÓN Y SUS EFECTOS

Una vez que se ha aprobado el inventario y la cuenta de administración del albacea, se procederá a la partición de los bienes hereditarios.

Según lo anota el profesor José Arce y Cervantes, se entiende por partición de herencia la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera a la sucesión de una persona cuando concurren varios herederos y se le da a cada uno lo que le corresponde según las reglas del testamento o de la ley.⁴⁴

“La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley.”⁴⁵

⁴⁴ Cfr. ARCE...op. cit. p. 207.

⁴⁵ BAQUEIRO...op. cit. p. 405.

“La partición de la herencia es el conjunto de operaciones realizadas para determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle el que le corresponda.”⁴⁶

El Código Civil para el Distrito Federal dispone: “Artículo 1779. La partición legalmente hecha fija la porción de bienes hereditario que corresponde a cada uno de los herederos.”

Por su parte, el licenciado Araujo Valdivia, en su libro *Derecho de las cosas y derecho de las sucesiones*, define a partir del concepto legal, como el acto jurídico mediante el cual el albacea fija la porción de los bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos.⁴⁷

Asimismo el licenciado Planiol define la *partición* como el acto jurídico en virtud del cual los “copropietarios de una sucesión” sustituyen partes materiales y distintas a las partes abstractas e indivisas, indistintas que tienen sobre la masa hereditaria. De acuerdo con este mismo autor, la partición es el acto jurídico por medio del cual las partes abstractas e indivisas se convierten en concretas y divisas.⁴⁸

Son abstractas porque las conocemos en concepto, por ejemplo, le corresponde una quinta parte del caudal hereditario.

Son indivisas porque mientras no se efectúe la partición se entiende que todos los bienes relictos forman una universalidad de derecho, ya que no se sabe, todavía, quién es dueño de qué, pero aunque no se sepa, ya cada quien es dueño de lo que le corresponde.

⁴⁶ DE PINA...op. cit. p. 396.

⁴⁷ Cfr. ASPRON...op. cit. p. 179.

⁴⁸ Citado por DE IBARROLA, Antonio. *Cosas y Sucesiones*, Cuarta edición. Porrúa México. p. 1002.

Se concretiza el derecho, la abstracción, en uno o varios bienes, o en la parte alícuota de ellos; esto es, al saber que un bien era propiedad de un heredero desde el momento de la muerte del de cujus, se habrá concretado su derecho; al aplicarle una parte alícuota de un bien, sabremos que desde aquella fecha era copropietario de dicho bien, en la parte que se le aplicó.

Por último, decimos que se vuelven divisas porque ya no está sujeto a la comunidad de bienes que formaba el caudal sucesorio, el cual forzosamente debe ser común, porque hay que proteger el eventual derecho de cada uno de los herederos, respecto de cada uno de los bienes que lo forman.

La partición debe realizarse hasta que hayan sido aprobados el inventario y la cuenta general de administración.

Es obligatorio para el albacea realizar la partición después de presentada la cuenta general de la administración, pero ello no significa que no se pueda realizar desde antes o bien que se pueda efectuar con posterioridad.

El testador puede hacer la partición y deberán estar a ella, no se podrán pactar modificaciones a lo establecido por el autor de la herencia. Sin embargo, ello no quiere decir que necesariamente señale en lo individual cada bien que le corresponderá a cada heredero, basta con que indique los lineamientos para repartir los bienes.

El albacea tiene la obligación de efectuar un proyecto de partición, una vez que le hayan sido aprobados el inventario y la cuenta general del albaceazgo.

Si el testador no hizo la partición, y si el albacea tampoco la realiza, entonces se nombrará a un contador o a un abogado para que le efectúe. El contador o el abogado será seleccionado por los herederos por mayoría de votos, y si no hubiere tal, el juez decidirá de entre los propuestos.

Sólo pueden pedir la partición los herederos, o a quienes la ley faculta a ejercer los derechos de aquéllos mediante acciones oblicuas.

Ningún heredero puede ser obligado a permanecer en la indivisión, ni aun por voluntad del testador. Al respecto, tenemos la siguiente tesis relacionada:

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Epoca: Novena Epoca

Localización

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Parte : III, Enero de 1996

Tesis: I.5o.C.33 C

Página: 356

Rubro

SUCESIONES. HERENCIA, A NINGUN COHEREDERO PUEDE OBLIGARSE A PERMANECER EN LA INDIVISION DE LOS BIENES MATERIA DE LA.

Texto

A ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en la indivisión, pues tanto la legislación (artículos 940, 1767, 1768 y 1769 del Código Civil para el Distrito Federal) como la doctrina han establecido que una vez que se ha aprobado el inventario y la cuenta de administración, el albacea procederá a hacer la partición de la herencia y, a ese efecto, a ningún heredero puede obligársele a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aun por prevención expresa del testador, ya que solamente por convenio expreso de los herederos se puede pactar el estado de indivisión; lo cual no aconteció en la especie, dado que los efectos de la partición son precisamente los de determinar de manera específica la porción que corresponde a cada heredero, terminando con la copropiedad y, por consiguiente, atribuyendo una propiedad exclusiva. Por tanto, resulta contraria a derecho la determinación del tribunal de alzada consistente en que una vez que se lleve a cabo la adjudicación de los bienes hereditarios, propuesta por la albacea de la sucesión, cada uno de los designados herederos podrá proponer la venta de la parte proporcional de los bienes que le correspondan, a fin de no permanecer en la indivisión. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes

Recurso de revisión 2125/95. Olga Martínez Ramírez de Carboney. 30 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Sergio Raúl Núñez Cajigal.

También tienen derecho a pedir la partición los legatarios de cantidad que hayan ejercitado la opción que les da el código adjetivo en el sentido de pedir que en vez de dinero se les apliquen bienes de la herencia; en este supuesto participará en la partición con un derecho preferente para que se le pague su legado, conviniendo con los herederos qué bien o bienes se le aplicarán.

La partición hecha por el testador debe ser respetada por los herederos, pero si en ella las proporciones no corresponden a los bienes que el testador haya indicado, los herederos podrán inconformarse, excepto que resulte evidente que el deseo del testador fue dejar los bienes a quienes los aplicó, como si fueran legados, más que como si se tratase de herederos aunque los haya llamado "herederos".

Los herederos son los que aprueban la partición, la cual deben aprobarla todos, ya que los derechos de cada uno están implicados en ella. Si no hubiera convenio entre ellos, deberá aprobarla el juez.

En caso de no llegar los herederos a un convenio, el partidor deberá formar lotes con bienes de la misma especie, para aplicarlos a las porciones que correspondan.

Si los bienes que han de ser objeto de la partición forman una unidad, una negociación agrícola, industrial o comercial, y entre los herederos hay alguien que a ello se dedique, éste podrá exigir que a él se le aplique la negociación, previo pago en dinero a los demás coherederos de la porción que a ellos corresponda.

En la formulación del proyecto de partición no es necesario que intervengan los herederos, pero para que se considere aprobado es necesario que no haya oposición de ninguno de ellos, o que en caso de haberla sea resuelta, y en uno u otro caso el juez competente lo declare aprobado.

Por lo que se puede deducir de la ley, la partición debe hacerse por escrito, debido a que el proyecto se presenta ante el juez, para ser aprobado, aunque no hay un artículo que expresamente lo disponga. El juez dictará sentencia para aprobar el proyecto.

La adjudicación (que es el cumplimiento del proyecto de partición; es su ejecución) se realizará bajo la forma que se establece para la transmisión de propiedad del bien de que se trate. Así se va a adjudicar un bien mueble, bastará con su entrega al heredero, si se adjudicara un título de crédito, deberá endosarlo el albacea a favor del heredero, si se tratase de un bien inmueble, deberá adjudicarse mediante escritura pública.

Los gastos que genere el proyecto de partición corren a cargo de todos los herederos, en proporción a su respectivo haber hereditario. Los gastos que se ocasionen por la adjudicación de cada bien serán a cargo del heredero al que le corresponda.

2.6.1. FORMAS DE LA PARTICIÓN

La partición del remanente de la herencia para que sean distribuidos entre los herederos, puede adoptar las siguientes formas, según lo disponen Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez:⁴⁹

- a) *Partición testamentaria*, en la cual se atiende a la voluntad del testador y la división se lleva a cabo de acuerdo con lo que hubiere dispuesto el de cujus en su testamento.
- b) *Partición amigable*, que procede cuando no existe partición testamentaria. Corresponde hacerla a los herederos, y para ello el albacea debe formular un proyecto que será puesto a la vista de los interesados para que expresen su conformidad o hagan las observaciones pertinentes.
- c) *Partición judicial*, que procede cuando hay oposición al proyecto de partición que el albacea elabora y puesto por el juez a la vista de los interesados por diez días. Las oposiciones irreconciliables se ventilan en forma de incidente, siendo el juez el que resuelve en definitiva la forma de hacerse la división.

⁴⁹ Cfr. BAQUEIRO...op. cit. pp. 411-412

2.6.2. EFECTOS DE LA PARTICIÓN

Toda vez que los sucesores tiene la propiedad de la herencia como un todo en comunidad de bienes, el efecto de la partición es poner fin a la indivisión y asignar en propiedad particular a cada sucesor la parte que le corresponde.

- Es declarativa. De acuerdo con la ley, la partición fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos; esto es falso puesto que quien fija la porción que habrán de heredar es la ley, en la sucesión intestada y el testador en la testada (1779).

"Artículo 1779. La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos."

La partición declara cuáles bienes son los que le han correspondido a cada heredero, dentro de los que forman el caudal hereditario, perteneciéndole dichos bienes desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, pero que para todos era desconocido ese hecho, hasta en tanto se realice la partición.

Los herederos no son copropietarios de los bienes que forman el caudal hereditario; cada uno es dueño de los bienes que se le adjudiquen desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

- Evicción sucesoria. La llamada evicción sucesoria es distinta de la evicción regulada en materia de contratos, puesto que en esta última el responsable del saneamiento es el enajenante, mientras que en la sucesoria es responsable él o los coherederos. Asimismo, la evicción contractual procede cuando la pérdida es por una sentencia que cause ejecutoria, mientras que en la sucesoria la ley no exige ese requisito. Por último, en materia de contratos la causa de la pérdida es anterior a la enajenación, en tanto que en materia sucesoria es anterior a la partición, no a la

enajenación, que fue al momento de la muerte del de cuius (2119 y 2120 para contratos y 1780 en sucesiones).

"Artículo 2119. Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición."

"Artículo 2120. Todo el que enajena está obligado a responder de la evicción, aunque nada se haya expresado en el contrato."

"Artículo 1780. Cuando por causas anteriores a la partición, alguno de los coherederos fuese privado del todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios."

Si alguno de los coherederos fuere insolvente, la parte que a él le correspondía pagar por el saneamiento de la evicción sucesoria será repartido entre todos los demás coherederos, incluso el que haya sufrido la pérdida, sin que se pierda la acción de cobro en contra del insolvente, la cual se ejercitará cuando deje de serlo (1782 y 1783).

"Artículo 1782. Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se repartirá entre los demás, incluso el que perdió su parte."

"Artículo 1783. Los que pagaren por el insolvente, conservarán su acción contra él, para cuando mejore de fortuna."

No habrá lugar al saneamiento para el caso de evicción sucesoria cuando al heredero se le haya dejado individualmente el bien que se perdió, es decir, cuando se le haya dejado como legatario, no como heredero; tampoco habrá lugar al saneamiento cuando los coherederos hayan renunciado a él, siempre y cuando dicha renuncia sea posterior o simultánea a la partición, nunca previa; y, por último, tampoco habrá lugar a la evicción sucesoria cuando la pérdida se deba a la culpa del heredero que la sufrió (1784).

“Artículo 1784. La obligación a que se refiere el artículo 1780, sólo cesará en los casos siguientes:

- I. Cuando se hubieren dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado;
- II. Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente al derecho a ser indemnizados;
- III. Cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa del heredero que la sufre.

Si al hacerse la partición se aplican créditos, se responderá de la solvencia del deudor al momento de la partición, mas no al momento de hacerlo exigible y, en caso de que se aplicara un crédito como incobrable, no habrá derecho a reclamo alguno (1785 y 1786).

“Artículo 1785. Si se adjudica como cobrable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición.”

“Artículo 1786. Por los créditos incobrables no hay responsabilidad.”

Los herederos a los que ya se les haya adjudicado algún bien del caudal hereditario son plenos propietarios del mismo, sin ninguna limitación derivada de la sucesión, excepto que una sentencia le impida enajenarlo, sentencia que se podrá dictar en el caso de que un coheredero así lo solicite, cuando su porción haya sido embargada por deudas hereditarias, y siempre y cuando los demás coherederos no hayan caucionado la responsabilidad que pudiera corresponderles (1787).

“Artículo 1787. El heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronunciare sentencia en juicio por causa de ellos, tiene derecho de pedir que sus coherederos, caucionen la responsabilidad que pueda resultarles y, en caso contrario, que se les prohíba enajenar los bienes que recibieron.”

2.7. DE LA RESCISIÓN Y NULIDAD DE LAS PARTICIONES

En este punto, abordaremos los casos en los que las particiones pueden estar afectadas de algunas ineficacias como lo pueden ser la rescisión y la nulidad.

Como veremos a continuación, los casos de nulidad y rescisión de las particiones, las pueden invocar cualesquiera que tenga interés jurídico, y además, siguen las mismas reglas que otros actos jurídicos.

2.7.1. DE LA RESCISIÓN

La ley establece que las particiones pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones, pero en opinión del licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, esto no es posible, debido a que la rescisión es una sanción al obligado que incumple, y en el caso de las particiones los coherederos simplemente la aprueban, pero ellos no transmiten la propiedad de los bienes hereditarios, ésta se transmite por el simple efecto del fallecimiento del de cujus, por lo cual los coherederos no pueden incumplir, y por ende no habrá causa alguna de rescisión; además, en caso de que debieran entregarse bienes, esa obligación no sería recíproca (1788 y 1949).

“Artículo 1788. Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.”

“Artículo 1949. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

“El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.

También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible.”

Para poder fundamentar el porque las particiones no pueden rescindirse por las mismas causas que las obligaciones, veremos lo que establece el *pacto comisorio*.

“*Pacto Comisorio*. Es legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que incumbe forzosamente, requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente, que ambas partes, de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.”⁵⁰

2.7.2. DE LA NULIDAD

Las particiones son un acto voluntario y pueden estar afectadas por las mismas causas por las que se pueden anular los demás actos jurídicos, ya sea por incapacidad de alguna de las partes, ya por vicios de la voluntad o por ilicitud en el motivo o fin (1788 y 1859).

“Artículo 1788. Las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.”

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.”

⁵⁰ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. *Obligaciones Civiles*. Quinta edición. Oxford. México. 1999. p. 310.

El Código Civil del Distrito Federal señala expresamente estos casos de nulidad:

- *Herederero preterido*. Cuando al realizarse la partición se olvidan de incluir en ella a un heredero, el preterido tiene derecho de pedir la nulidad y, decretada, se deberá realizar una nueva (1789).

“Artículo 1789. El heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que reciba la parte que le corresponda.”

- *Herederero falso*. Si con posterioridad a la partición se declara que alguno de los herederos reconocidos no lo fuere, la partición surtirá efectos, pero en los bienes que se hayan adjudicado al heredero falso será nula, y dicha porción será objeto de un nuevo reparto entre los verdaderos herederos (1790).

“Artículo 1790. La partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.”

- *Bienes omitidos*. Si con posterioridad a la partición aparecieren bienes que se hayan omitido en ella, deberá procederse a realizar una partición complementaria (1791).

“Artículo 1791. Si hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones contenidas en este Título.”

En este capítulo se abordaron las diversas disposiciones comunes existentes respecto a las sucesiones en general, con el propósito de que tengamos el conocimiento y así podamos tener un panorama de como debe ser la

actuación del notario cuando ante él se inicie o se continúe el trámite de una sucesión, ya sea testamentaria o intestamentaria.

CAPÍTULO 3. MARCO HISTÓRICO DEL NOTARIADO

En este capítulo estudiaremos el origen del notariado, con el objetivo de tener un panorama más amplio del notario, específicamente del notario en México, y así saber desde cuando surgió, como se le fue denominando con el transcurso del tiempo y como ha sido su evolución en cuanto a su régimen jurídico.

3.1. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO

Para investigar la historia del notariado nos tendríamos que remontar a la invención de los primeros signos ideográficos y después alfabéticos, cuando nace la comunicación escrita, nace quizá, entre otros motivos, por la necesidad de hacer constar en una forma fehaciente, los pactos, contratos y otros actos jurídicos.

Según el licenciado Luis Carral y de Teresa, el antecedente del notario, lo encontramos en el Derecho Romano en la figura del Tabullaris, mismo que precedió históricamente al tabellio. El tabullarius desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregarán testamentos, contratos y otros actos.⁵¹

En un principio los notarios eran prácticos en la redacción de contratos y actos jurídicos, posteriormente se desarrolló su oficio y adquirió la fe pública; al inicio, en forma endeble, más tarde, consolidada y legislativamente aceptada.

Motivo de especulación para los notarialistas, es ubicar en el tiempo y lugar, el nacimiento de la fe pública. Esto no ha sido posible hasta ahora. Sin embargo,

⁵¹CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Segunda edición. Porrúa, México. 1970. p. 66-67.

puede argumentarse que tal o cual legislación empieza a dar valor probatorio a lo redactado y hecho constar por algunos artesanos de la escritura.

Puede afirmarse que en siglo VI de la era cristiana, por primera vez existe una regulación positiva del notariado, debida a Justiniano que en su enorme obra de Compilación y Legislación, conocida como el *Corpus Juris Civiles*, dedica en las llamadas Constituciones o Novelas XLIV y LXXIII a regular la actividad del notario, entonces *Tabellio*, al protocolo, y otorga el carácter de fidedigno con cierto valor probatorio al documento por él redactado. Este personaje era un conocedor de las leyes. Redactaba en un protocolo, leía, autorizaba y entregaba copia del documento a las partes; su actuación era obligatoria y respondía ante las autoridades, si el documento por él confeccionado era nulificado por ilicitud.

El documento redactado por el *tabellio* podía ser atacado ante los tribunales, como actualmente puede serlo el notarial. No así el *ius actorum conficiendorum* (derecho de formar y autorizar expedientes "autos"), documento judicial con valor semejante a la sentencia que ha causado estado. Esta idea no la comparte José Bono, quien considera que el documento redactado por el *tabellio*, en tiempo de Justiniano, no hacía fe pública.⁵²

Por ser plataforma desde donde se inicia el notariado de tipo latino, al considerar indubitable el documento redactado y autorizado por el *tabellio*, son interesantes los párrafos que a continuación se transcriben, referentes a varios puntos. El *tabellio* tenía plaza reconocida por el Estado:

"Para prohibir, pues, todas estas cosas hemos escrito la presente ley, y queremos que de todos modos se guarden estas disposiciones por los notarios, ora estén en esta felicísima ciudad, ora en las provincias; teniendo entendido que,

⁵² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Décimoprimera edición. Porrúa. México. 2001. pp. 3-4

si contra esto hubieren hecho alguna cosa, perderán en absoluto las que se llaman plazas...”⁵³

Se preveían fórmulas para iniciar y redactar los instrumentos.

Por lo que se refiere al valor probatorio del documento:

“...mas si el mismo notario escribió por sí todo el instrumento, y lo perfeccionó, o si está presente el que lo escribió o por otra causa no puede él comparecer, atestigüe, sin embargo, bajo juramento su propia intervención, de suerte que no haya lugar al cotejo, y sean también así fidedignos los documentos: porque el testimonio prestado por voz del que lo perfeccionó y que tiene agregado juramento dio cierto valor al negocio.”⁵⁴

Respecto del Protocolo:

“También añadimos a la presente ley que los notarios no escriban los documentos en papel en blanco, sino en el que al principio tenga el nombre del que a la sazón sea gloriosísimo conde de nuestras sacras liberalidades, la fecha en que se hizo el documento y lo que en tales hojas se escribe, y que no corten el protocolo, sino que lo dejen unido. Porque hemos sabido que en tales documentos se probaron antes y ahora muchas falsedades, y por lo tanto, aunque haya alguna hoja de papel que no tenga el protocolo escrito de este modo, sino que lleve otra cualquiera escritura, o la admitan, como adulterada y no apta para tales cosas, sino escriban los documentos solamente en hoja de papel tal, como antes hemos dicho. Así, pues, queremos que lo que por nosotros ha sido decretado sobre la cualidad de tales hojas de papel, y sobre la separación de lo que se llama protocolo, esté en vigor solamente en esta felicísima ciudad, donde es ciertamente grande la muchedumbre de contratantes, y hay mucha abundancia de hojas de

⁵³ Ibidem, p. 4

⁵⁴ Ibid

papel. Y sea lícito intervenir en el legal modo en los negocios, y no darles a algunos ocasión para cometer falsedad, de la cual demostrarán que son responsables los que contra esto se hubieren atrevido a hacer alguna cosa.⁵⁵

A partir del derecho justinianeo, el *tabellio* se convirtió en un factor muy importante en la evolución del derecho, con la aplicación consuetudinaria de las normas del *Corpus Juris Civiles*, adaptándolas a los lugares y cambios sociales por medio de la creación de fórmulas nuevas.

En la Edad Media con el impulso del comercio, el incremento de la banca, el nacimiento de las sociedades mercantiles y el progreso de las compañías de navegación, se desata un fuerte desarrollo en el derecho. Al regularse las nuevas actividades que surgían, en ocasiones se aceptaba o modificaba la legislación existente, y en otras, se creaban instituciones jurídicas nuevas; consecuentemente la forma notarial evolucionó y fue regulada de manera más precisa.

Al principio en el siglo IX, Carlomagno legisla en las "Capitulares", sobre la actividad notarial y establece entre otras disposiciones legales que el instrumento notarial tiene el valor probatorio de una sentencia ejecutoriada. Más tarde, los longobardos acogen la legislación carolingia en el desarrollo de la actividad del *notarii*.⁵⁶

En la segunda mitad del siglo IX, el Emperador de oriente León VI el filósofo, continúa la obra de compilación de su padre Basilio I, y escribe la Constitución XXV, en la que hace un estudio sistemático de los *tabularis* (antes *tabelión* ahora *notario*).⁵⁷

Este ordenamiento destaca: 1) La importancia del examen para el que pretende ingresar como *tabulari*; 2) Fija las cualidades físicas, jurídicas y morales

⁵⁵ *Ibid*, pp. 4-5

⁵⁶ *Ibid*, p. 5

⁵⁷ *Ibid*.

de estos funcionarios; 3) Establece su colegiación obligatoria; 4) Fija un *numerus clausus*; 5) A cada uno les da una plaza; y 6) Impone aranceles.

Por ser realmente interesantes los preceptos estipulados en esta ley, a continuación se transcriben algunos párrafos.

Respecto de las facultades morales, a sus conocimientos jurídicos, al número de notarios y su adscripción, y a las cualidades del notario:

“El que vaya a ser elegido notario debe serlo por votación a juicio del decano y de los demás notarios, de suerte que conozca y entienda de las leyes y se distinga por su caligrafía, no resulte locuaz, insolente, ni de vida corrompida, sino de porte serio e inteligencia despierta, docto, prudente, con facilidad de palabra y buena escritura para que no se vea fácilmente desconcertado por las escrituras falsas y los signos engañosos.”⁵⁸

“El candidato debe saber de memoria los cuarenta títulos del ‘Manual de la Ley y conocer los sesenta libros de los ‘Basílicos’; debe haber estudiado también la Enciclopedia a fin de no cometer falta en la redacción o incurrir en error de lectura. Que se le dé tiempo suficiente para mostrar su capacidad intelectual y física. Prometa por escrito de su mano que no ha de ser negligente, y si falta, sea expulsado de su puesto que no se le promueva a aquel puesto por favor, recomendación, parentesco o amistad, sino por virtud, conocimiento y plena aptitud para todas sus funciones.

“No debe sobrepasar el total de los notarios el número de veinte y cuatro, y no puede el prefecto que esté en funciones nombrar más de ese número so pretexto de que necesita más asesores. Si resultara haberlo hecho, pierda su cingulo y su cargo, pues no debe haber más notarios que “estaciones”.

⁵⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Iconografía Notarial Mexicana. Segunda edición. Universidad Anáhuac. México. 1998. pp. 12-14.

"Leales e buenos e entendidos deuen ser los Escruianos de la Corte del Rey, e que sepan bien escribir; de manera que las cartas que ellos fizieren, que bien semeje que de Corte del Rey salen, e que la fazen omes de buen entendimiento: ...E otrosi deuen ser sabidores de escreuir bien, e entendidos de la Arte de la Escruiania, de manera que sepan bien tomar las razones, o las posturas que los omes pusieren entre si ante ellos."⁵⁹

Gran importancia tiene para el estudio del derecho notarial el siglo XIII. Entre los juristas glosadores de la escuela boloñesa, destacó la figura de Rolandino, catedrático de la Universidad de Bolonia, ya que hace hincapié en la importancia de la sistematización de los conocimientos notariales.

Le correspondía a Pedro de Úrsula, quien fuera también notario de Bolonia, sustituir en la cátedra de *Ars Notariae*.

Uno de los juristas de esta época es Salatiel, quien en su obra *Ars Notariae*, da importancia a las cualidades físicas y morales del notario, entre las que subraya ser "varón de mente sana, vidente y oyente y constituido en íntegra fama y que tenga pleno conocimiento del arte notarial o tabelionato."⁶⁰

En España, en el mismo siglo XIII, el Rey Alfonso X "El Sabio", realizó una gran tarea de recopilación y legislación, primero con el *Fuero Real* (1255), después con el *Espéculo* y finalmente con las *Siete Partidas* (1270-1280). En esta última legislación encontramos que la facultad de nombrar a los fedatarios correspondía al rey: "Poner escribanos es cosa que pertenece a Emperador o a Rey. Esto es, porque es tanto como uno de los ramos del señorío del Reino".⁶¹

⁵⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial. op. cit. pp. 6-8.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 7.

⁶¹ PÉREZ FERNÁNDEZ...Iconografía Notarial Mexicana...op. cit. p. 14

En esa época, otorgar a alguien la facultad para redactar y dar fe de las cartas de la Corte del Rey, de las villas y ciudades, era una alta investidura y significaba una gran confianza de parte del soberano y gran honor para el fedatario. El escribano debía responder a esa confianza con lealtad; al actuar deslealmente se le aplicaba una sanción, que según la ley era:

“Falsedad faziendo Escribano de la Corte del Rey en carta, o en preuilejo, deue morir por ello. E si por aventura a sabiendas descubriere paridad, que el Rey lo ouiesse mandado guardar, a ome de quien le viniese estoruo, o daño, deuenle dar pena qual entendiere que merece: e si el Escribano de Ciudad, o de Vila, fiziere alguna carta falza. O fiziere alguna falsedad en juicio en los pleytos que le mandaren escreuir, deuenle cortar la mano, con que la fizo, e darle por malo, de manera que non pueda ser testigo, nin auer ninguna honra mientras biuiere.”⁶²

También tuvo gran importancia en el desarrollo de la forma y del notariado, el Ordenamiento de Alcalá de Henares de 1348, las Leyes del toro, la Nueva Recopilación de Felipe II de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805 de Carlos IV.

Entre tanto en Francia, Felipe el Hermoso, dictó la Ordenanza de Amiens de 1304, referente a la función notarial.

Por otro lado, en Austria en el siglo XVI, el emperador Maximiliano I, dicta su Constitución e incluye varios preceptos que regulan la actividad del notario. En general los principios son los mismos sustentados por la tradición boloñesa y española.

En los inicios de la época contemporánea, la Revolución Francesa, que hace desaparecer los Estados Generales: la Nobleza, el Clero y el Estado Llano, regula el notariado por la Ley del 25 Ventoso del año 11. Esta legislación

⁶² PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial...op. cit. p. 8.

contribuye históricamente, entre otras aportaciones con: 1) Conferir al notario la calidad de funcionario público; 2) Exigir la transcripción del título que acredite el derecho del enajenante y, 3) Establecer el requisito para ser notario de una práctica ininterrumpida de seis años.

Esta Ley nos da la definición de notario en su artículo 1: "Los notarios son los funcionarios públicos establecidos para recibir los actos y contratos a que las partes deban o quieran dar el carácter de autenticidad propio de los públicos y para asegurar la fecha, conservar su depósito y librar copias y testimonios."⁶³

En España, en el año de 1862, se expide en forma codificada la primera Ley Orgánica del Notariado Español, que sistemáticamente regula al notario, la función notarial, el instrumento público y la organización notarial. Gran importancia tiene para América Latina y en especial para México esta ley que fue seguida y adaptada por nuestro legislador. El término notario, sustituye al de escribano, le da la categoría de funcionario público y separa la actividad judicial de la notarial. Acaba con la prolifera y complicada enumeración de escribanos que existía en la tradición española. Para ser notario, se exige haber triunfado en el examen de oposición, en el cual participaban los aspirantes que tuvieran una preparación técnica y especializada. Esta legislación sirvió de base a la mayoría de las leyes notariales de los países latinoamericanos.⁶⁴

3.2. EVOLUCIÓN DEL NOTARIADO EN MÉXICO

En la antigüedad las personas conformaban sociedades muy pequeñas, por lo cual los actos jurídicos que se llevaban a cabo entre sus integrantes eran estrictamente locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, debido a que toda la comunidad los conocía.

⁶³ DE P. MORALES, Francisco. Derecho Notarial Mexicano. Times Editores. México. 2000. p. 49-50.

⁶⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial, pp. 9-10.

Conforme evolucionaron los grupos humanos y se relacionaron con otros, los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales hacia las exteriores; es decir, se produjeron relaciones jurídicas más complejas. Esta complejidad se manifestó con el crecimiento de dichas sociedades, lo cual indica que todos los actos jurídicos que se celebraban ya no eran conocidos por los miembros de éstas y se hizo necesario probar su ejecución. En este sentido, surgió la necesidad de la seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos, y esto se satisfizo con la fe pública.

Ahora bien, no sólo era necesario probar el acto ante las partes, por tanto, se sugiere un registro de los actos jurídicos con la característica de ser público, para que dichos actos puedan ser conocidos por cualquiera que tenga interés en ello y les sea oponible su contenido.

Lo anterior demuestra que el notariado no es una institución nueva. Se encuentra cada día más vigente; el crecimiento de las colectividades, la complejidad de los cambios económicos y la necesidad de brindar soluciones jurídicas a éstas, constituyen su justificación.

3.2.1. ÉPOCA PRECOLONIAL

Algunos de los pueblos que habitaban América antes de 1492, participaban de la cosmovisión cultural común al género humano. Sus conocimientos astronómicos, arquitectónicos, agrícolas y comerciales; su capacidad escultórica y su habilidad artesanal, les permitió desarrollarse culturalmente, unos más que otros. No contaban con un alfabeto. Algunos pueblos tenían una escritura ideográfica, por medio de la cual hacían constar varios acontecimientos, como simples noticias, el pago de tributos y las operaciones contractuales.

Entre los pueblos que habitaban la región que hoy constituye la República Mexicana, destacaba el azteca que por ser uno de los más agresivos, conquistadores y dominadores, impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones. Se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el centro de la Ciudad de México.

En Tenochtitlan, antes del descubrimiento de América, no existieron en realidad notarios o escribanos en el sentido que se puede entender en la época contemporánea, funcionarios públicos que dieran fe de los acontecimientos y de los actos jurídicos en nombre del Estado, de tal manera que todo lo asentado por ellos, se considerara la verdad legal. Sin embargo había un artesano, el *Tlacuilo*, que de alguna manera se parecía al escriba egipcio, a los escribas en Israel; a los mnemones en Grecia, o de los tabellios en Bizancio, todos ellos personajes hábiles para escribir. La práctica en la redacción de contratos, relación de hechos y sus conocimientos legales, los habilitaba para confeccionar documentos y asesorar a los contratantes cuando se necesitaba concertar una operación, sin tener el carácter de funcionarios, ni de fedatarios. Así, el *Tlacuilo*, por la actividad que desempeñaba, es el antepasado del escribano, coincidía por su ocupación con los escribas, tabularii, chartularii, cancelarii y tabellios de otras épocas.⁶⁵

"El *Tlacuilo*, era el artesano Azteca que dejaba constancia de los acontecimientos por medio de signos ideográficos y pinturas, con lo que se guardaba memoria de ellos de una manera crible. Con el nombre de *Tlacuilo*, Se designaban tanto a los escritores como a los pintores."⁶⁶

3.2.2. DESCUBRIMIENTO Y CONQUISTA

Una vez que es descubierta América, Cristóbal Colón tomó posesión de las tierras descubiertas en nombre de los reyes católicos.

⁶⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ...Iconografía Notarial Mexicana...op. cit. p. 18.

⁶⁶ PÉREZ FERNÁNDEZ... Derecho Notarial...op. cit. p. 11.

La bula *inter Coetera* del papa Alejandro VI, Rodrigo de Borja, del 4 de mayo de 1493, señaló a la Corona Española como propietarias de las tierras descubiertas. El Rey de Portugal, Juan II se inconformó porque anteriormente el papa Nicholas V en la bula *Romanus Pontifex*, expedida el 8 de junio 1455, había otorgado derechos a su reino sobre las tierras que descubrieran navegando hasta las Indias. El conflicto se resolvió con el tratado de Tordesillas, en junio 1494, por el cual se nulificaron los tratados anteriores y se fijaron límites nuevos por medio de una línea imaginaria (Alejandrina).

Todo documento expedido por las escribanías de la época, se entendía como si fueran bulas, específicamente como si se trataran de los anexos o apéndices de la Bula Inter Coetera. Los escribanos que acompañaban a los navegantes que exploraban las tierras americanas, sirvieron de fedatarios, dejando constancia sobre el descubrimiento de otras regiones, fundación de ciudades, creación de instituciones, de asuntos tratados en los cabildos.⁶⁷

Para la historia del Notario latinoamericano es importante:

- a) La intervención de la bula *Inter coetera* cuando dispuso: “[...] queremos [...] que a sus trasuntos, firmados de mano de notario público para ello requerido, y corroborados con sello de alguna persona constituida en dignidad eclesiástica, o de algún cabildo eclesiástico, se les dé la misma fe en juicio, y fuera de él, y en otra cualquier parte[...].”
- b) Entre los integrantes de la expedición realizada por Cristóbal Colón, se encontraba don Rodrigo de Escobedo, escribano del Consulado del Mar, quien redactaba el diario de la expedición en nombre de los Reyes Católicos. La historia lo considera el primer escribano que ejerció en

⁶⁷ Cfr. ESQUIVEL ZUBIRI, Jorge Luis. Derecho Notarial. Grupo Editorial Universitario. México. 2001. p. 13

América, sobre todo dando fe de las actas de ocupación de la Corona española en tierras americanas.

- c) Durante la Conquista, los escribanos fungieron como fedatarios, dejaron constancia escrita de la fundación de ciudades, creación instituciones, de los asuntos que se trataron en los cabildos y de otros hechos relevantes sobre la historia de esa época.
- d) Es relevante la figura de Hernán Cortés, jurista con profundo conocimiento de las leyes, y que obtuvo esta formación a través del tratamiento de las leyes, y que obtuvo esta formación a través del trabajo que desempeñó como ayudante de escribano en Extremadura y Sevilla. En Santo Domingo solicitó que se le nombrara escribano del rey, pero su solicitud no prosperó; después participó en una expedición militar para sofocar una rebelión de indios salvajes de Amacaona, y el éxito de la campaña le valió obtener como premio una encomienda de indios y la escribanía del ayuntamiento de Azúa.⁶⁸

3.2.3. MÉXICO COLONIAL

La Conquista culminó en 1521 con la captura de Cuauhtémoc, y nació así la Nueva España y la Época Colonial, en la cual los conquistadores se dedicaron a organizar la vida política, jurídica, religiosa y económica.

La primera acta del cabildo de la Ciudad de México correspondió a la sesión que se celebró el 8 de marzo de 1524. Después aparecieron la del 13 de mayo de 1524 y la del 21 de julio de 1525.

Durante la Colonia, el rey tenía la facultad de designar a los escribanos por ser una de las actividades del Estado; así lo estableció Alfonso X, *el sabio*, en las *Siete Partidas*. En la práctica, los virreyes, gobernadores, alcalde y los cabildos

⁶⁸ RÍOS HELIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Tercera edición. Mc Graw Hill. México. 1998. pp. 16-17.

designaban de manera provisional a los escribanos, mientras el rey los confirmaba.

La función fedataria se ejerció en un principio por escribanos peninsulares que después fueron sustituidos por criollos. Una de las formas de ingreso a la escribanía era la compra del oficio.

Las *Leyes de Indias* declararon vendibles y renunciables los oficios de escribanías, alféreces mayores, depositarios generales, receptores de penas de cámaras, receptores de audiencias, regidores, etcétera, es decir, susceptibles de ser propiedad privada.

De acuerdo a las *Siete Partidas*, la *Novísima recopilación* y las *Leyes de Indias*, además de la compra del oficio, había otros requisitos para el ejercicio: ser mayor de 25 años, lego, de buena fama, cristiano, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar. El fedatario debía realizar sus escrituras en papel sellado, con letra clara y en castellano, sin abreviaturas ni guarismos y actuar personalmente; también tenían la obligación de leerlas íntegramente, dar fe del conocimiento y de la firma de los otorgantes. Los instrumentos tenían valor probatorio pleno.

La escribanía era una actividad privada, el escribano era retribuido por sus clientes de acuerdo con un arancel de aplicación obligatoria. El rey señalaba el signo (similar al sello de autorizar actual) que debía usar cada escribano.

No obstante, la poca estabilidad política y el cambio de funcionarios, el escribano era permanente, daba seguridad y continuidad en los negocios, además constituía un factor valioso en la recaudación fiscal, sin el cual las finanzas públicas no progresarían.

En los siglos XVI y XVII los protocolos se constituían por cuadernos sueltos que posteriormente los escribanos cosían y encuadernaban, por general, en forma semestral.

La distinción entre los diferentes tipos de escribanos era confusa por la diversidad de leyes, decretos y demás disposiciones de la época.

Según lo anota el licenciado Bernardo Pérez Fernández del Castillo, *Las Siete Partidas* señalan dos clases de escribanos: los de la corte del rey y los escribanos públicos.

Las *Leyes de Indias* señalan escribanos públicos, reales y de número. El término escribano público se entendía en dos sentidos: uno se refería a su función pública y el otro a su cargo.⁶⁹

En el siglo XVI, en 1573, cuando había terminado la Conquista, se creó la primera organización de escribanos de la Nueva España con el nombre de *Cofradía de los Cuatro Santos Evangelistas*. Fue hasta 1792 cuando se erigió el Real Colegio de Escribanos de México. Al año siguiente se creó la Academia de Pasantes y Aspirantes de Escribanos de México. Y es por medio de cédulas, leyes y decretos como se logró una evolución de la actividad notarial en esa época.⁷⁰

3.2.4. MÉXICO INDEPENDIENTE

A pesar de la situación en que se encontraba el país, se logró expedir el Decreto sobre el Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, el cual concedió a las audiencias algunas facultades en materia de exámenes y arancel para escribanos.

⁶⁹ Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México. Segunda edición. Porrúa. México. 1988. p. 35.

⁷⁰ Cfr. RÍOS HELIG...op. cit. p.18.

En el México independiente aún se siguió la costumbre de los oficios públicos vendibles y renunciables, entre los cuales se encontraba la escribanía.

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, se dictaron algunas disposiciones aplicables a los escribanos.

El 23 de mayo de 1837 se dictó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común; la cual, en sus artículos 21 y 22, establecía la aprobación del examen teórico-práctico como una forma de ingreso a la escribanía. En esta época el notario formaba parte de la judicatura.

El cobro de honorarios por la prestación del servicio estaba justo al arancel que se expidió el 12 de febrero de 1840. en esta época existían tres clases de escribanos: nacionales, públicos y de diligencia.

En una circular del 27 de octubre de 1841, se dictaron medidas sobre la conservación y seguridad de los protocolos de los escribanos, por interesarse en la protección de las fortunas de los ciudadanos.

En 1843 fueron aprobadas las Bases Orgánicas de la República Mexicana y se expidieron varios decretos sobre la organización de los juzgados del ramo civil y criminal del Distrito Federal; en el del 30 de noviembre de 1846 se hizo referencia a los escribanos públicos y de diligencias en materia civil, se les integra o adscribe a los juzgados, como señala la Ley para el Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común de 1853. Debían recibirse y matricularse en el Colegio de Escribanos de México. Recibirse significaba que debían aprobar dos exámenes y, posteriormente, el Supremo Gobierno extendía el título y debían incorporarse al Colegio de Escribanos; su número lo fijaba el Supremo Tribunal. El artículo 309 de dicha ley señalaba los requisitos:

“Artículo 309. Para ser escribano se requiere:

- I. Ser mayor de veinticinco años.
- II. Haber estudiado, previo examen de escritura de forma clara, gramática castellana y aritmética, dos años escolares, una de las materias de derecho civil que tiene relación con el oficio del escribano y otro de la práctica forense o sustanciación civil y criminal y otorgamiento de documentos públicos.
- III. Haber practicado dos años, después del examen de segundo curso, en el oficio de algún escribano público matriculado, o escritorio de algún secretario de tribunal superior, o en el estudio de algún abogado incorporado, y haber cursado un año en la academia del Colegio de Escribanos, los que hicieren su práctica en México.
- IV. Acreditar con información judicial honradez, fidelidad, buena fama de vida y costumbres.
- V. Haber sido examinado y aprobado en México por el Supremo Tribunal; en los departamentos por los tribunales superiores colegiados.
- VI. Haber obtenido el título correspondiente del Supremo Gobierno.”⁷¹

En 1854 se les impuso la obligación de avisar a las autoridades políticas acerca de los testamentos, una vez que había fenecido el testador, cuando se promoviera ante ellos un juicio sucesorio o los inventarios se presentaran para su protocolización (disposición similar retomaron los Códigos Civiles de 1884 y 1928 en sus artículos 3496 y 1508, respectivamente).

En 1856 se autorizó a los escribanos actuarios de los juzgados del ramo criminal, abrir un despacho público en el que ejercieran su profesión.

⁷¹ Ibidem. p. 19.

Cuando el ejército francés entró a la República mexicana y se proclamó el imperio, se creó una Junta Superior de Gobierno, un Poder Ejecutivo y una Asamblea de Notables, esta última acordó que el Poder Ejecutivo se denominaría Regencia, la cual en ejercicio de facultades dictó el decreto de 1864, que regulaba las actividades del notariado y, por primera vez, se habló de *notario* para referirse al escribano.

El segundo Imperio fue un gobierno de intensa actividad legislativa. Maximiliano de Habsburgo expidió la Ley Orgánica del Notariado y del Oficio de Escribano en 1865 y definió al notario público como funcionario soberano que investía con la fe pública para redactar y autorizar con su fe las escrituras de las últimas voluntades, actos y contratos que se celebran entre las partes, así como los autores y demás diligencias de los procedimientos judiciales; que poseía funciones vitalicias, pero podía privársele de ellas temporalmente o de manera perpetua por causa justa y calificada.

Se consideraba al notariado una función que sólo podía conferida al emperador. Podían ser notarios quienes tuvieran título profesional de abogado y también quienes carecieran de él; todos debían cursar los estudios comunes de todas las profesiones, estos estudios y la práctica de la función debían hacerse de manera simultánea durante cuatro años. Sin embargo para comenzar los estudios profesionales era necesario poseer la matrícula en el Colegio de Notarios Públicos y la presentación de documentos como la constancia de bautismo, certificado de examen, información judicial, buenas costumbres y la constancia del notario que dirigió las prácticas, también tenían obligación de presentar tres exámenes. En esa época desaparecieron los oficios públicos vendibles y renunciables.

El nombramiento de notarios públicos con el cual se proveía el despacho de las notarías lo confería el Tribunal Superior de cada capital, a propuesta de los jueces de lo civil, quienes señalaban a dos, de los cuales el tribunal debía elegir.

Cada notario tenía la obligación de llevar un libro con el inventario general del archivo y otro que tuviera el registro general de todos los instrumentos.

La ley definió a las notarías públicas como "los despachos donde ejercen sus funciones los funcionarios de la fe pública, recibidos e incorporados al Colegio".⁷²

El protocolo era abierto, los instrumentos debían escribirse en pliegos sueltos y numerarse en orden progresivo. Se debía ordenar un índice de todos los instrumentos. Sólo era posible expedir una copia del documento autorizado; para la expedición de otra copia se requería mandamiento judicial. Se podía dar razón a los interesados u otorgantes, herederos, representantes, a los que hubiesen sustituido en sus derechos y obligaciones a los otorgantes, y a los autores de los actos que constaban en el protocolo.

La Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal de 1867 trajo consigo avances notables, como la confirmación del término de la venta de notarías, reconociendo, sin embargo, las ya adquiridas, la separación de los actos del notario y del secretario del juzgado y la sustitución del signo por el sello notarial.

Esta ley definió al notario como "el funcionario establecido para reducir a instrumento público los actos, los contratos y últimas voluntades en los casos que las leyes lo prevengan o lo permitan". Señaló como atributo exclusivo de los notarios la autorización en sus protocolos de toda clase de instrumentos públicos. El protocolo era el único documento donde era posible dar fe originalmente. El sistema de protocolo era abierto, y se cerraba al final de cada semestre en junio y diciembre.

⁷² Cfr. *Ibid.* p. 21.

Para ser notario o actuario se requería ser abogado; los notarios sólo podían ejercer su profesión dentro del Distrito Federal; fuera de él no tenían fe pública y los instrumentos carecían de validez. Mientras no se les designara un local en el Palacio de Justicia, se les permitía instalar sus despachos fuera de sus casas, en un paraje céntrico.

La Ley de Instrucción Pública del Distrito Federal, que se publicó el 2 de diciembre de 1867, señala los estudios que debían cursar los notarios para desempeñar su cargo; con esto se dio seguridad sobre la competencia y preparación de estos funcionarios. Esta ley se modificó y adicionó en 1869.

De acuerdo con el Reglamento del Colegio Nacional de Escribanos, del 14 de noviembre de 1870, el Colegio se integraba por los escribanos con matrícula, que era obligatoria para ejercer en el Distrito Federal (para los escribanos foráneos era voluntaria). El objetivo del Colegio era la instrucción de los aspirantes a la profesión de escribanos, el socorro a los escribanos que ya habían cumplido con sus obligaciones y que por enfermedad o por cualquier causa digna les fuera imposible trabajar, así como la instrucción y conocimientos de los escribanos con matrícula.

El 28 de mayo de 1875, Sebastián Lerdo de Tejada promulgó un decreto del Congreso de la Unión, el cual disponía: "[...] la profesión de escribanía es libre en el Distrito Federal y territorio de Baja California para poder ejercer separada o simultáneamente en el notariado y en las actuaciones judiciales [...]"⁷³

3.2.5. MÉXICO CONTEMPORÁNEO

A principios del siglo XX se estructuró y organizó el notariado en forma definitiva, con regulación sistemática, a diferencia de los siglos anteriores en que la función notarial se regulaba conjuntamente con la judicial.

⁷³ Ibidem. p. 22.

La República Mexicana estuvo regulada por la Constitución de 1857, que establecía un sistema de organización federal y por lo mismo, el Distrito Federal y cada uno de los Estados que lo integraban, tenían su propia legislación notarial. Posteriormente en 1910, se inicia el movimiento de Revolución que trajo como consecuencia la actual Constitución, promulgada el 5 de febrero de 1917. Esta ley fundamental continua el sistema de República Federal.

3.2.5.1. LEY DEL NOTARIADO DE 1901

El Presidente de la República, Porfirio Díaz, promulgó el 19 de diciembre de 1901, la Ley del Notariado que entró en vigor el 1° de enero de 1902. su ámbito de aplicación abarcó el Distrito y Territorios Federales.

Dispuso que el ejercicio de la función notarial fuera de orden público, conferido por el Ejecutivo de la Unión. La dirección del notariado estaba a cargo de éste a través de la Secretaría de Justicia. Más tarde, al extinguirse la Secretaría de Justicia, por Ley de 13 de abril de 1917, los asuntos del notariado fueron encomendados al gobierno del Distrito Federal.

Cuando no hubiese notario en el lugar, los jueces de Primera Instancia desempeñaban las funciones de notario por receptoría.

El Ejecutivo podía autorizar a los jueces menores de los lugares donde no hubiere notaría, para que ejercieran las funciones de notario.

Aunque el notariado se caracterizaba por ser una función pública, conferida por el Gobierno Federal, la prestación del servicio no ocasionaba un sueldo proveniente del erario. Los honorarios se pagaban por los interesados conforme a un arancel. El Título Cuarto, contenía el arancel, que fue modificado por el

promulgado por el Presidente de la República, Álvaro Obregón, el 31 de julio de 1921.

La ley de 1901 definía al notario así:

“Art. 12.- Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expide de aquélla y éstas las copias que legalmente puedan darse.”⁷⁴

La función notarial era incompatible con otros cargos, empleos o comisiones públicos, excepto el de la enseñanza; con empleos o comisiones particulares bajo la dependencia de una persona privada; con el desempeño del mandato y el ejercicio de la profesión de abogado, comerciante, corredor, o agente de cambio y con el ministerio de cualquier culto. El notario designado para un cargo de elección popular, debía separarse del ejercicio de su profesión mientras durara el desempeño.

Además de notarios titulares, había notarios adscriptos (sic), que suplían al titular en su ausencia y lo asistían en su actuación.

Los aspirantes a notarios podían trabajar con el titular, en calidad de adjuntos, también denominados adscriptos (sic).

Quien hubiera obtenido su patente de aspirante, podía estar adscripto (sic) a una notaría, a solicitud del notario titular presentada a la Secretaría de Justicia, que normalmente la concedía. En cualquier tiempo, el titular podía separar de su notaría al adscripto (sic) y lo comunicaba al Registro Público de la Propiedad a

⁷⁴ PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial... op.cit. p. 53.

que correspondía a la notaría, al Consejo de Notarios y se publicaba en el Diario Oficial de la Federación. El adscripto (sic) tenía derecho al sueldo u honorarios que conviniere con el titular. Actuaba en ausencia del titular, fuere por enfermedad, licencia u otra razón, en cuyo caso, su responsabilidad estaba asegurada con la fianza otorgada por el titular. En 1925 se reformó al respecto la ley, pues en caso de ausencia definitiva, sería cubierta la vacante por el aspirante más antiguo de la notaría.

Para tener la patente de aspirante al ejercicio del notariado, se requería practicar más de seis meses, en una notaría de la Ciudad de México, y ser aprobado en un examen práctico. Sólo podían aspirar a este título, los mexicanos por nacimiento, en el ejercicio de los derechos de ciudadanos y perteneciente al estado secolar, además de "ser abogado recibido en escuela oficial".

Quien deseaba presentar examen de aspirante, formulaba su solicitud a la Secretaría de Justicia, acompañada de las diligencias y documentos que comprobaban satisfacer los requisitos antes mencionados. Se señalaba fecha de examen para efectuarse dentro de los ocho días siguientes. El jurado se integraba por el Secretario de Justicia o su representante, el Presidente del Consejo de Notarios y tres notarios, nombrados por dicho Consejo. El examen consistía en una prueba práctica de redacción de un instrumento. La aprobación era por mayoría de votos. Los aspirantes podían estar adscriptos (sic) a una notaría, pero si no ejercían, podían actuar como abogados y desempeñar "los empleos judiciales para los cuales exija la ley la calidad de Abogado, Notario o Escribano Público".

Cumplidos éstos, el Ejecutivo extendía a favor del interesado una patente de aspirante al ejercicio del notariado.

Para ser notario se requería haber cumplido veinticinco años, no tener enfermedad habitual que impidiera el ejercicio de la función, acreditar tener y

haber tenido buena conducta; haber obtenido la patente como aspirante al ejercicio del notariado; estar vacante alguna de las notarías creadas por la ley.

Una vez obtenido el nombramiento, para actuar era necesario dar una fianza por valor de cinco mil pesos, si el cargo debía desempeñarse en la Ciudad de México o de dos mil, fuera de la Ciudad; proveerse a su costa, en el Archivo General de Notarías del sello y libros del protocolo; registrar su firma y sello; otorgar la protesta legal ante la Secretaría de Justicia, en la forma que lo hacían los funcionarios públicos; y protestar que establecería su domicilio y residencia en el lugar donde desempeñara su cargo. Cumplidos éstos, el nombramiento se registraba en la Secretaría del Consejo de Notarios, en el Archivo General de Notarías y en la Secretaría de Justicia. Esta última, mandaba publicar el nombramiento en el *Diario Oficial* de la Federación y en el Boletín Judicial. Una vez cumplidos éstos, al pie del nombramiento se ponía la palabra "requisitado".

Los instrumentos debían constar en su forma original en el protocolo, formado por uno o varios libros sin pasar de cinco. Para obtener más, se requería del acuerdo de la Secretaría de Justicia. La razón de cierre, la establecía el artículo 38 que en su parte conducente disponía:

"estos libros, encuadernados y empastados sólidamente, constarán de ciento cincuenta fojas cada uno, numerados por páginas, y una foja más, al principio y sin numeración, destinada al título del libro."⁷⁵

El notariado no podía expedir certificaciones de actos o hechos de cualquier género que no consten en su protocolo. Ningún contrato, incluso los de cesión o subrogación, la substitución de poderes, podrá extenderse a continuación del testimonio de otra escritura, sino en el protocolo, asentando la correspondiente razón en la matriz y en el testimonio de aquélla, sin perjuicio de expedir el testimonio de la nueva.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 55.

Con el protocolo llevaba una carpeta llamada apéndice, donde depositaba los documentos relacionados con las actas notariales.

Existía un libro especial denominado de poderes, donde asentaba los contratos de mandato.

Además del protocolo, apéndices y libro de poderes, el notario llevaba un libro de extractos para asentar un resumen del instrumento con mención de su número y tenía la obligación de formar un índice general de los instrumentos autorizados.

Preveía la ley la autorización de actos que no sean contratos ni testamentos, como protestos, interpelaciones y demás que las leyes prescriban o permitan que autorice un notario, se extenderá en el protocolo con su número correspondiente, guardando los requisitos y forma que las mismas leyes prevengan. El legislador no establecía distinción entre escritura y acta notarial.

No era obligatorio para el notario llevar minutarios o borrador de las escrituras, pero debía admitir las minutas presentadas por los interesados, dando fe de haber sido suscritas en su presencia. Preveía la expedición de uno o varios testimonios. Establecía la responsabilidad de los notarios por delitos y faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. La infracción de leyes penales constituía responsabilidad criminal. La administrativa surgía de la infracción de algunos de los preceptos contenidos en esta ley, y que no esté prevista en la ley penal. La Secretaría de Justicia estaba facultada para imponer sanciones disciplinarias que podían ser desde amonestación, hasta la destitución del cargo.

3.2.5.2. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1932

El 20 de enero de 1932, siendo Presidente de la República Pascual Ortiz Rubio, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios Federales que abrogó la de 1901. En cuanto a método y estructura, sigue las mismas de su predecesora. El protocolo, los requisitos para el otorgamiento de escrituras, la naturaleza jurídica del instrumento, las minutas, los requisitos e impedimentos para ser notario, siguen siendo los mismos. Sin embargo esta ley evolucionó los siguientes aspectos notariales: 1) Excluyó a los testigos de la actuación notarial. Por disposición del Código Civil, sólo subsisten los testigos instrumentales en el testamento; 2) Estableció el examen de aspirante a notario, con un jurado integrado por cuatro notarios y un representante del Departamento del Distrito Federal, y 3) Dio al Consejo de Notarios el carácter de órgano consultivo del Departamento del Distrito Federal.

3.2.5.3. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE 1945

Esta Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de febrero de 1946 e inició su vigencia, según disposición del artículo 1º transitorio, treinta días después de su publicación. Dejó de ser aplicable en los Territorios Federales, al desaparecer éstos conforme a la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta ley fue reformada en 1952, 1953 y 1966.

Se componía de ciento noventa y cuatro artículos, más catorce transitorios. Dividida en dos títulos, el primero constaba de ocho capítulos y el segundo de diez.

Establecía al notariado como una función de orden público, a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien a través del Departamento del Distrito Federal, la encomendaba a profesionales del derecho que obtuvieran la patente de Notario. Al Departamento correspondía dictar todos los reglamentos necesarios para regular la actividad notarial.

Se refería al notario como "la persona, varón o mujer, investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada, para intervenir en la formación de tales actos p hechos jurídicos revistiéndolos de solemnidad y formas legales".⁷⁶ Reconocía que el notario era un funcionario público y un profesional del derecho que ilustra a las partes en materia jurídica y tiene el deber d explicarles el valor y consecuencias legales de los actos que se otorgan ante él.

Siguiendo el principio de *locus regit actum*, el notario sólo podía actuar en el Distrito Federal, aunque los actos que autorizaba podían referirse a otro lugar.

El avance más importante de esta ley consistió en el establecimiento del examen de oposición para obtener la patente de notario. Sólo podían participar aquellos que tuvieran la categoría de aspirante a notario.

Para ser aspirante era necesario aprobar un examen teórico y otro práctico. El práctico estribaba en la elaboración, en cinco horas, de una escritura sobre un tema práctico notarial escogido entre 20. Una vez terminado el plazo de cinco horas, el sustentante pasaba a presentar el teórico, ante un representante del Departamento del Distrito Federal y cuatro notarios, quienes interrogaban sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el desarrollo del tema escrito. Si aprobaba ambos, tenía derecho a que se le expidiese la patente de aspirante y participaba

⁷⁶ Ibid. p. 58.

en las oposiciones. Si era reprobado, no tenía oportunidad de volverse a presentar en el transcurso de un año.

Obtenida la categoría de aspirante, se necesitaba que existiese una vacante, ya fuera por fallecimiento, renuncia o destitución de un notario. Con la vacante se convocaba a examen de oposición que al igual que el de aspirante, era teórico y práctico, al que se presentaban todos los aspirantes que lo desearan. El práctico también consistía en la elaboración de una escritura, pero la Ley del Notariado establecía que los temas por sortearse entre los aspirantes, debían tratar puntos que entrañaran problemas de más difícil solución en la práctica notarial. En el teórico, los sinodales podían interrogar al sustentante sobre cualquier disciplina jurídica.

Tanto el aspirante como el notario debían registrar su patente respectiva en el Gobierno del Distrito Federal, en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio, en el Archivo General de Notarías y en el Consejo de Notarios.

Para poder actuar, el notario necesitaba otorgar fianza por veinte mil pesos, proveerse a su costa de sello y protocolo, registrar el sello y su firma en los mismos lugares que la patente, otorgar la protesta legal ante el Jefe del Departamento del Distrito Federal en la misma forma que la daban los funcionarios públicos y protestar, establecer su oficina dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la protesta. Al iniciar sus funciones, debía dar aviso al público por medio del Diario Oficial de la Federación, y comunicarlo al Jefe del Departamento del Distrito Federal, al Registro Público de la Propiedad, al Archivo General de Notarías y al Consejo de Notarios.

El notario era responsable por los delitos y faltas cometidas en ejercicio de su profesión, en los mismos términos que los demás ciudadanos, por lo cual quedaban sujetos a la jurisdicción de las autoridades penales. De su

responsabilidad civil conocían los tribunales civiles; la administrativa quedaba bajo el fuero del Gobierno Federal.

El notario, para desempeñar su función, se valía, como en la ley vigente, del protocolo, apéndice, índice, sello y guía. El protocolo se constituía por los libros y volúmenes en los cuales el notario asentaba en forma original, las escrituras y actas notariales. Los libros del protocolo no podían ser más de diez. Debían tener ciertas características: estar encuadernados y empastados; constar de ciento cincuenta fojas o sea trescientas páginas y al principio una más sin numerar, destinada al título del libro. Las hojas debían medir treinta y cinco centímetros de largo por veinticuatro de ancho en su parte utilizable, con un margen, la tercera parte, para anotar las razones marginales; además debía dejarse una faja de un centímetro y medio de ancho por el lado del dobléz del libro y otra igual a la orilla, para proteger lo escrito.

Los libros, para poder usarse, necesitaban contener en la primera hoja, la razón de autorización del Jefe del Departamento del Distrito Federal y a continuación la de apertura del notario, y en la última la del Director del Archivo General de Notarías. Cuando ya no pudieran caber más escrituras en el protocolo, éste se cerraba con la "razón de clausura" y se remitía al Archivo General de Notarías. Los libros cerrado sólo podían permanecer en poder del notario durante cinco años, plazo a partir del cual debían ser entregados al Archivo General de Notarías. El protocolo sólo podía ser sacado de la notaría por el notario para recoger firmas dentro de su jurisdicción. En caso de inspección del protocolo por alguna autoridad, ésta debía hacerse en la oficina del notario.

El notario usaba el sello para autorizar las escrituras. Éste tenía forma circular, con un diámetro de cuatro centímetros, en el centro el escudo nacional e inscrito en rededor el nombre y apellidos del notario, número de la notaría y el lugar de radicación.

El apéndice era una carpeta que se usaba por cada volumen del protocolo. Contenía los documentos relacionados con cada escritura o acta extendida.

Se señalaban los requisitos para elaborar la escritura, que debía ser con letra clara, sin abreviaturas, sin blancos, huecos, enmendaduras ni raspaduras, debiendo salvarse las palabras testadas y enterrrenglonadas.

Las escrituras contenían dos autorizaciones: una preventiva y otra definitiva. La preventiva se ponía inmediatamente después de la firma de los otorgantes, el notario asentaba la razón "Ante mí" su firma y su sello. Se autorizaba definitivamente después de satisfacer los requisitos fiscales y administrativos, asentando fecha y lugar en que se hiciera y la firma y sello del notario.

Si la escritura no se firmaba en el término de un mes, contado a partir de la fecha en que se extendía en el protocolo, el notario le ponía la razón "No pasó" y su firma.

El notario, además de extender escrituras y actas, expedía testimonios. Estos consistían en la transcripción íntegra o parcial de una escritura o acta notarial y se anexaban los documentos que obraren en el apéndice.

El notario podía separarse del ejercicio de sus funciones o ausentarse del lugar de su residencia, previo aviso al Departamento del Distrito Federal, en cada trimestre por quince días sucesivos o alternados, o en un semestre por un mes. Tenía derecho a separarse de su cargo, previa licencia, hasta por el término de un año. En caso de elección popular, podía separarse de su función el tiempo que durase el cargo para el que fuera electo.

Podía ser suspendido en el ejercicio de sus funciones como consecuencia de la sujeción a proceso en que hubiere sido declarado formalmente preso,

mientras no hubiera sentencia definitiva o por impedimentos físicos o intelectuales transitorios, que hicieran imposible su actuación.

En caso de licencia, suspensión o destitución, el notario asociado o suplente podía desempeñar su función; a falta de cualquiera de ellos, depositaba su protocolo y sello en el Archivo General de Notarías.

El cargo de notario podía terminar por muerte, renuncia o destitución. Cuando el notario se separaba definitivamente de su cargo procedía la clausura del protocolo. Esta se hacía con intervención de un representante del Gobierno del Distrito Federal, elegido de entre los visitadores de notarías, se levantaba un acta y se formulaba inventario de los bienes de la notaría, de los muebles, valores y documentos personales del notario.

Los notarios para su desempeño, podían asociarse por el tiempo que consideraren conveniente, y actuar indistintamente en un mismo protocolo que sería el del notario más antiguo, y suplirse recíprocamente en sus ausencias.

La ley establecía la colegiación obligatoria para los notarios. En el capítulo VIII, título segundo, se regulaba el Colegio y el Consejo de Notarios. Determinaba que se sujetarían a la Ley Reglamentaria del artículo quinto Constitucional. Sus reglamentos comprendían a todos los notarios del Distrito Federal y la ley les señalaba sus funciones.

Las atribuciones del Consejo de Notarios consistían en auxiliar al Gobierno del Distrito Federal en la vigilancia del cumplimiento de la ley, los reglamentos y otras disposiciones que se dictaran en materia de notariado; estudiar los asuntos que aquél les encomendara; resolver las consultas hechas por los notarios del Distrito Federal.

3.2.5.4. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1980

Esta ley se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1980 e inició su vigencia sesenta días después de su publicación de acuerdo con el artículo 1° transitorio. El 13 de enero de 1986 se modifica en cuanto a la definición del notario, pues se sustituye la terminología *funcionario público por licenciado en derecho*. Asimismo, se establece el protocolo abierto especial "para actos y contratos en que intervenga el Departamento del Distrito Federal. En este mismo protocolo podían también asentar las actas y escrituras en que intervengan las dependencias y entidades de la administración pública federal, cuando actúen para el fomento de la vivienda o con motivo de programas para la regularización de la propiedad inmueble".⁷⁷

El 25 de julio de 1988 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Arancel de Notarios para el Distrito Federal, el cual aún se encuentra vigente.

Por decreto del 16 de julio de 1993 se acordó ampliar el número de notarías en el Distrito Federal, por lo que se crearon 50 más y elevaron su número a 250.

El 6 de enero de 1994 se modificaron varios artículos de la Ley del Notariado, destacando entre ellos el 42° donde se establece que el protocolo ordinario será abierto, esto es, se formará por folios numerados y sellados que se encuadernarán en libros integrados por doscientos folios. Se implantó un nuevo sistema protocolar integral de carácter abierto y obligatorio, es decir, se dejaron de usar libros que se empastaran previamente y se sustituyeron por folios encuadernables; se cambió de denominación al protocolo abierto especial y se le llamó protocolo especial. También se creó el "Libro de Registro de Cotejos".

⁷⁷ Ibid. p. 64.

3.2.5.5. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 30 DE DICIEMBRE DE 1999

Publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 28 de marzo del año 2000 y entró en vigor a los sesenta días naturales siguientes. Por esta Ley se abrogó la Ley del Notariado para el Distrito Federal publicada en el Diario Oficial del Distrito Federal, el 8 de enero de 1980 y sus específicas reformas correspondientes y se derogan las disposiciones que se opongan a esta ley.

Una nueva disposición en la Ley fue que los folios de Protocolo Especial que preveía la reforma a la Ley del Notariado publicada en el Diario Oficial de 6 de enero de 1994, no utilizados a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley en cada Notaría, se deberán utilizar por el Notario respectivo o por el suplente o asociado que le corresponda bajo las siguientes condiciones:

- I.- El Notario relativo dará aviso al Colegio de cuántos folios sin usar del protocolo especial se encuentran en la Notaría.
- II.- Al iniciarse la vigencia de la Ley, el Notario utilizará en primer término los mencionados folios del protocolo especial, para lo cual en una hoja no foliada asentará que a partir de esa fecha utilizará los mencionados folios y el número de los que dispone para ello, y
- III.- Cuando utilice el último de dichos folios, también en una hoja no foliada asentará razón de ello y que a partir de esa fecha inicia o procederá a utilizar los folios del protocolo ordinario, cuya utilización estará suspendida hasta ese momento.

En cuanto a los aranceles, se estableció lo siguiente: para fijar los montos y porcentajes que se apliquen a los cobros de honorarios por la función notarial en los casos concretos se establecerá, con las siguientes condiciones y procedimiento, un primer arancel que:

I.- Deberá ser formulado por el Colegio, el cual hará estudios suficientes y razonables de carácter económico y actuarial para fijar una propuesta de arancel. Dicha propuesta del Colegio deberá ser formulada y entregada a las autoridades dentro de un plazo de dos meses, contados a partir de la entrada en vigor de esta Ley;

II.- Tendrá que ser justo y proporcionado para la serie de servicios que se prestan, los solicitantes que los requieren y las funciones que desarrolle el notario; deberá ser suficiente para garantizar la independencia, equilibrio y la adecuada y permanente prestación del servicio;

III.- En su regulación se deberán distinguir distintos supuestos, tomando en cuenta en forma especial los de servicio social y de atención a asuntos de orden público así como a grupos sociales vulnerables;

IV.- Contendrá provisiones respecto de la prestación organizada por el Colegio a solicitud de las autoridades correspondientes de campañas de regularización de la tenencia de la tierra y testamentos para las clases populares;

V.- Tomará en cuenta el servicio de asesoría específica de que se trate, así como la dificultad y riesgo del mismo;

VI.- Deberá cubrir los aspectos principales de la función notarial, determinando cuales servicios se encuentran fuera de arancel; esto nunca podrá aplicarse a los casos y supuestos a que se refieren las fracciones III y IV.

El Colegio entregará a la Consejería Jurídica la formulación del arancel conjuntamente con los estudios que se hayan efectuado. Las autoridades competentes del Gobierno del Distrito Federal revisarán el arancel respectivo, y el Archivo dará su opinión, pudiendo aprobarlo la Consejería Jurídica, a través de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, si lo considera adecuado. Si en virtud de estudios serios y fundados, suficientes y razonables de carácter económico y actuarial se encontraren supuestos que deban ser corregidos por parte de las autoridades, estas lo harán con citación previa al Colegio para que manifieste su opinión, y presente en su caso alternativas, dentro de un mes de plazo fatal adicional a partir de que se haya dado tal citación. Al terminar este

último plazo, los aspectos sobre los cuales no hubiere hecho correcciones la autoridad se entenderán aprobados, y el arancel será publicado por las autoridades con las modificaciones que haya sufrido, o bien éstas se reservarán por la autoridad, para publicarse posteriormente en un término de un mes. El arancel propuesto por el Colegio comenzará a regir a partir de su aprobación y será de observancia obligatoria para todos los notarios del Distrito Federal; lo mismo se aplicará a las modificaciones que se propongan con base a estudios del tipo descrito.

Los notarios que hayan obtenido la patente antes de la entrada en vigor de esta ley son inamovibles.

Asimismo, una de las innovaciones más trascendentales realizadas a esta Ley, es aquella en la que faculta al notario para que pueda hacer constar actos y hechos que antes eran del exclusivo conocimiento de jueces, entre los que se encuentran la tramitación de las sucesiones intestamentarias.

En este capítulo hemos mencionado los acontecimientos y legislaciones más destacados sobre el origen y evolución del notariado, para que logremos entender a la institución del notariado, el porque de la existencia del notario, y poder justificar el porque se le deben otorgar o no, ciertas facultades extraordinarias y saber de que naturaleza es la actuación del notario en la tramitación de las sucesiones.

CAPÍTULO 4. LA SUSTANCIACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL

En este último capítulo, analizaremos el marco jurídico de la tramitación o sustanciación de las sucesiones ante notario, así también lo referente a las alternativas existentes respecto de la sustanciación de las sucesiones ante el notario del Distrito Federal, para verificar si se trata de un convenio o de un acto de jurisdicción voluntaria.

4.1. MARCO JURÍDICO

Este apartado tendrá como objetivo señalar la base constitucional del notariado, los artículos referentes a la regulación existente sobre la tramitación de las sucesiones y en específico la tramitación de las sucesiones ante notario, en particular del notario del Distrito Federal.

4.1.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

A continuación revisaremos el artículo constitucional que contiene la base fundamental del notariado. Dicho artículo es el 122, del cual transcribiremos lo conducente:

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

“Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

“La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señalen esta constitución y el estatuto de gobierno.

“El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

“El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura con los demás órganos que establezca el estatuto de gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el distrito federal.

“La distribución de competencias entre los poderes de la unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones:...

“.....c. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

“BASE PRIMERA. Respecto a la Asamblea Legislativa:...

“.....V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

“.....h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;...”

De ahí que de acuerdo con el inciso h), punto V, base primera del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultad para legislar en materia de notariado. Con esto, podemos decir que en este artículo fundamentamos la existencia y funcionamiento del notariado.

4.1.2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo que a continuación revisaremos es con el propósito de establecer una redacción más apropiada para evitar confusiones y errores en el empleo de las palabras.

El artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice lo siguiente: "La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad."

Como ya se señaló con anterioridad, el maestro Arce Cervantes define la partición de la siguiente manera: "la partición de la herencia es el conjunto de operaciones realizadas para determinar el activo y el pasivo del caudal hereditario, fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle el que le corresponda."

Asimismo, debemos entender por adjudicación, "la atribución de propiedad o de derechos reales."⁷⁸

En derecho español antiguo y a veces también en México, se llama *hijuela* al "conjunto de bienes que tocan a cada heredero o al documento donde constan enumerados los bienes que le correspondieron."⁷⁹

⁷⁸ ARCE Y CERVANTES...op.cit. pp.209-210

⁷⁹ ibidem

El artículo anterior nos dice que la partición constará en escritura pública, lo cual no es correcto, de acuerdo con las definiciones que se han dado, tanto de partición como de adjudicación, sino que se llevará a cabo la formalización del proyecto de partición, a través de la cual se podrá realizar la escritura de adjudicación de bienes, en la que se le transmitirá la propiedad del bien o bienes a quien corresponda, de acuerdo a lo establecido en dicho proyecto de partición.

4.1.3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA DISTRITO FEDERAL

La misma aclaración que se hace al artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal, es la que corresponde al artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente dice:

“Artículo 869. La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:...”.

Como ya se comentó, el término “escritura de partición”, está mal empleado, porque no estamos haciendo una escritura de partición sino de adjudicación y en el mismo acto se lleva a cabo la formalización del proyecto de partición.

Así también, en el Capítulo VIII, del Título Decimocuarto, del Código Adjetivo que estamos tratando, encontramos que está mal intitulado.

El Capítulo VIII, está intitulado de la siguiente manera: “De la Tramitación por Notarios”, y que lo correcto debería ser “De la Tramitación ante Notarios”, ya que la primera denominación nos expresa como que el notario es el que realiza el trámite, en este caso de la sucesión. Y lo correcto es que, ya sea el albacea o los herederos, o ambos, realicen el trámite ante el notario; nos da a entender como si el notario fuera el interesado, mientras que el albacea y/o los herederos son los

interesados, los que tienen interés jurídico en que el trámite se lleve a cabo ante determinado notario.

Los artículos del Código de Procedimiento Civiles en comento que a continuación se transcriben, es con el objeto de que tengamos en claro cuales son las facultades y limitaciones que tiene un notario, para que ante él se termine o se inicie la tramitación de las sucesiones. Así también, el cómo debe llevarlo a cabo.

"Artículo 782. 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 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."

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

"Artículo 873. El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios, y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

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

“Artículo 874. Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.”

“Artículo 875. Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario quien efectuará la protocolización.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquiera acreedor, el notario suspenderá su intervención.”

“Artículo 876. Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.”

En síntesis, la sustanciación de las sucesiones podrá iniciarse o terminarse ante el notario, con la condición de que no haya menores de edad, incapacitados y que no exista controversia. En el caso de haber iniciado el trámite ante el juez y deseen terminarlo ante notario lo podrán hacer, siempre y cuando ya se hayan declarado los herederos y reconocido sus derechos.

4.1.4. LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

A continuación revisaremos dos artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que parecen ser contradictorios.

“Artículo 7. Esta ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial:...

....V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia, respecto de asuntos en que no haya contienda.”

“Artículo 166. En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados...”

Aquí es necesario definir contienda y controversia judicial, para poder establecer las diferencias o semejanzas, y así saber que es lo que, en realidad, debemos entender de los artículos que en este apartado estamos revisando.

Por contienda, entendemos “la controversia, litigio, disputa entre partes con intereses opuestos, que constituye la forma habitual, pero no necesaria del proceso.”⁸⁰

⁸⁰ DE PINA...op. cit. p. 186.

Y por controversia judicial, se dice de "las contiendas y asuntos sujetos al juicio de los tribunales; litigio, pleito, contienda judicial."⁸¹

Como podemos ver, el artículo 7° nos dice como debe desempeñarse la función notarial respecto de <<asuntos en que no haya contienda>>. Mientras que el artículo 166 en sus fracciones primera y segunda, faculta al notario para el conocimiento de <<todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial>>.

Así también, en la fracción tercera del mismo artículo, en la que faculta al notario para conocer de <<todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria>>, en la que por su definición, se aplicará la ley a un caso controvertido.

Es aquí donde señalamos que existe contradicción en la redacción de dichos artículos y que viene a contravenir nociones fundamentales e interpretativas de la función notarial.

Los artículos de la Ley del Notariado antes citada, que a continuación se presentan son los relativos a la competencia del notario respecto de asuntos extrajudiciales y de la tramitación de las sucesiones.

*Artículo 166. En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o

⁸¹ Ibidem.

sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados.

“En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;

- a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;
- b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y
- c) En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se regirán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes.”

“Artículo 167. 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. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.”

"Artículo 168. Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador."

"Artículo 169. La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes, una vez que se hubieren obtenido del archivo judicial y del Archivo las constancias de no tener estos depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes."

"Artículo 170. Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

- I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;
- II.- Que reconocen la validez del testamento;
- III.- Que aceptan la herencia;
- IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y
- V.- Su intención de proceder por común acuerdo."

"Artículo 171. El Notario podrá hacer constar también la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que en su caso hagan todos los herederos de común acuerdo, y la aceptación del cargo. También los acuerdos de los herederos para la constitución en su caso de la caución o el relevo de esa obligación. Una vez aceptado el cargo, el albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de Ley."

"Artículo 172. También podrá hacer constar el Notario, en su caso, la renuncia o repudio de sus derechos que formule alguno de los herederos o legatarios."

"Artículo 173. El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aún sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. No se podrá llevar a cabo la adjudicación de bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados."

"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 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."

“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 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 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.”

“Artículo 177. Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.”

“Artículo 178. En caso de testamento público simplificado, los legatarios instituidos exhibirán al Notario el respectivo testimonio, junto al acta de defunción del testador, los títulos de propiedad y demás documentos del caso. El Notario, antes de redactar el instrumento, procederá a publicar que lleva a cabo el trámite sucesorio, mediante una sola publicación en un diario de los de mayor circulación nacional, en la que incluirá el nombre del testador y de los legatarios; recabará las constancias relativas del Archivo, del archivo judicial y, en su caso, las propias correspondientes de los archivos del último domicilio del testador, procediendo a solicitar las constancias relativas al último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate.”

Con esto damos por concluido lo respectivo al marco jurídico, que como pudimos observar, el fin de este apartado es únicamente para conocer las facultades, limitaciones y forma de llevar a cabo el trámite de las sucesiones ante notario, y como debe actuar el notario ante dicho trámite.

4.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Como ya sabemos, el escribano daba fe: en su notaría, de los actos, contratos y hechos jurídicos; y en los juzgados de los pleitos y procedimientos civiles y criminales, como ahora lo hace el secretario de juzgado. Cuando actuaba en los juzgados se denominaba Escribano de Diligencias y cuando lo hacía en su notaría, Escribano Público.

Fue hasta el año de 1867, cuando la "Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal", separa la actividad notarial de la función jurisdiccional es decir, de los secretarios y actuarios de juzgado: éstos dan fe en los tribunales y los notarios en su notaría. Asimismo, por primera vez le da el nombre de notario al escribano público.

Hoy en día, la actuación del notario y del secretario de juzgado es concurrente en los actos conocidos en el derecho procesal, como de jurisdicción voluntaria y las actas y fe de hechos que el notario realiza. La diferencia entre las dos actuaciones es que el secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial y el notario continúa su función fedataria en forma amplia.⁸²

Se dice que la actuación del notario es amplia en el sentido de que puede realizar actos que corresponde a los jueces, como se le ha facultado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley del Notariado.

De ahí que una de las innovaciones más importantes realizadas a la Ley del Notariado de 30 de Diciembre 1999, es aquella que se refiere a la posibilidad de que, ante notario se hagan constar actos y hechos que antes eran del exclusivo conocimiento de jueces y secretarios de juzgado, como los casos de apeo y deslinde, informaciones ad perpetuam, el cambio de regímenes matrimoniales y la tramitación de las sucesiones intestamentarias.

⁸² PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial...op. cit. p. 142.

Visto lo anterior, podríamos preguntarnos **¿cuál es la naturaleza jurídica de las sucesiones que se llevan ante notario? ¿se trata de convenios o de actos jurisdiccionales?**

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dentro del título destinado a los juicios sucesorios, tiene un capítulo especial denominado **“De la tramitación por notarios”**. ¿Está correctamente intitulado?

4.3. ALTERNATIVAS

Las posiciones doctrinales más importantes sobre el tema son dos: la primera sostiene que se trata de actos de jurisdicción delegados a un notario; la segunda considera que son los convenios celebrados entre los herederos y el albacea ante el notario.

4.3.1. LA TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL, COMO UN PROCEDIMIENTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

Analizaremos algunos elementos que integran la jurisdicción voluntaria; con ello tendremos la posibilidad de saber si la tramitación de una sucesión ante notario participa de esos elementos.

Para el derecho notarial tiene especial significación conocer si se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, toda vez que en algunas ocasiones se considera que la actuación notarial es supletoria de la judicial; en otra se piensa que el juez usurpa al notario los hechos de jurisdicción voluntaria tramitados ante él, pues en su mayoría son actos por los que se hacen constar hechos o manifestaciones de voluntad, sin necesidad de un acto de decisión que en todo caso tendría que dar el juez. Podríamos decir que estamos frente a facultades

concurrentes, reglamentadas en forma distinta; y además, que el acto debe realizarse de acuerdo con el concepto del profesional que lo efectúa.

- a) La mayoría de los autores procesalistas niegan la existencia de la jurisdicción voluntaria. José Becerra Bautista⁸³, en relación con este tema expresa:

"La doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción, porque no tiende a la aplicación de la ley a un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, porque los particulares se ven forzados a recurrir a ella y quieren asegurar la eficacia de un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez."

A su vez Arturo Rocco, manifiesta:

"La diferencia entre jurisdicción verdadera y propia y jurisdicción voluntaria consiste, pues, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad administrativa."⁸⁴

Chiovenda expresa por otro lado:

"La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de relaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes."⁸⁵

Asimismo Piero Calamandrei, la define como:

⁸³ Citado por PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial, Op. cit. p. 151

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibid.* p. 152

“La administración pública del derecho privado ejercida por órganos judiciales. La jurisdicción voluntaria entra, por consiguiente, en la actividad social no en la actividad jurídica del Estado; también para ésta, lo mismo que para la actividad administrativa el derecho no es fin sino medio, que sirve para la satisfacción de otros fines, esto es para la constitución de nuevas relaciones correspondientes a intereses sociales dignos de especial asistencia.”⁸⁶

De acuerdo a la definición que nos da el licenciado De Pina, Jurisdicción Voluntaria, es una jurisdicción que es ejercida en relación con los actos en que, por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.⁸⁷

- b) La tramitación de las sucesiones ante notario puede analizarse también desde el punto de vista formal o material o sea, por un lado se toma en cuenta el órgano que la realiza y por el otro, se examina la naturaleza jurídica del acto.

Formalmente los actos y hechos jurídicos pueden ser judiciales, legislativos o administrativos, de acuerdo con el órgano que los realiza. Si los lleva a cabo un órgano administrativo el acto será formalmente administrativo, si lo realiza un juez será formalmente jurisdiccional.

La tramitación de las sucesiones, no consiste en un acto formalmente jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un notario, que en última instancia depende del poder Ejecutivo.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Cfr. De Pina...op. cit. p. 340.

Desde el punto de vista material, se distinguen los actos de acuerdo con su naturaleza jurídica. De aquí que un Reglamento expedido por el poder Ejecutivo, es desde el punto de vista formal, un acto emanado del poder Ejecutivo, pero desde el punto de vista material, se trata de un acto legislativo, ya que es de la naturaleza de éste, crear situaciones jurídicas generales, abstractas y permanentes, características propias de las leyes.

El acto jurisdiccional desde el punto de vista material, es la sentencia. Esta es un acto condición, pues aplica una situación jurídica general (la ley) a un caso concreto. Las notas distintivas del acto condición jurisdiccional son los motivos y fines que lo generan. Son motivos del acto jurisdiccional la existencia de conflictos de intereses entre las partes y asimismo, son sus fines, el restablecimiento del orden jurídico.⁸⁸

En síntesis, los actos y hechos jurídicos desde el punto de vista formal, podrán ser judiciales, legislativos o administrativos, atendiendo al órgano que las realiza; y desde el punto de vista material, de acuerdo con su naturaleza jurídica.

Entonces, la tramitación de las sucesiones ante notario desde el punto de vista formal no es un acto jurisdiccional, por no haber sido sustanciado ante un organismo judicial. Desde el punto de vista material tampoco lo es, pues no tuvo como motivo la existencia de un conflicto, ni tampoco como fin, el restablecimiento del 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.

- c) Algunas de las características que da el Código de Procedimientos Civiles a las jurisdicciones voluntarias son las siguientes:

⁸⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial...op. cit. pp. 152-153

- Se requiere la intervención del Juez (893 Código Civil Adjetivo)
- Se tiene que oír al Ministerio Público (895 Código Civil Adjetivo)
- Se termina con la resolución que dicta el juez, la cual es de carácter declarativo

"Artículo 893. La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas...."

"Artículo. 895. Se oír precisamente al Ministerio Público:

- I. Cuando la solicitud promovida afecte los intereses públicos;
- II. Cuando se refiera a la persona o bienes de menores o incapacitados;
- III. Cuando tenga relación con los derechos o bienes de un ausente;
- IV. Cuando lo dispusieren las leyes."

En la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cuál es la actuación notarial. La conclusión de su actividad no consiste en una sentencia, se reduce únicamente a hacer constar los hechos y actos jurídicos, que los herederos decidan, siempre y cuando no contravengam la Ley.

- d) Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, referente a las sucesiones tramitadas ante notario expresa:

"En los juicios sucesorios se acentúa la nota de *voluntariedad*, singularmente en la testamentaria, pese a ciertas incidencias *contenciosas* en ella y en el intestado. Esa característica determina que los *órganos parajudiciales* revistan especial relieve en su sustanciación y que lleven a cabo actividades esenciales, que sustraen al juez. Las juntas de intestados es decir, de aspirante a la herencia, según que se trate de intestado o de la testamentaria, pueden, en efecto:

- a) Decidir el reemplazo de la tramitación judicial por la notarial, y entonces se borra hasta la aparición del juicio;
- b) Nombrar *albacea*, cuando no lo haya instituido el testador o no aceptare el cargo, *interventor*, *notario* que practique el inventario, *perito valuador* o partidador que haga la división de los bienes;
- c) Aprobar el inventario y el avalúo, la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, las cuentas de administración y el proyecto de partición;
- d) Dar instrucciones al partidador para la formación de porciones o lotes. Además los herederos o legatarios menores, pero con dieciséis años cumplidos, carentes de representante legítimo, tienen derecho a designar tutor.

A su vez, el albacea, pieza clave de estos procedimientos, principalmente en este sentido podrá:

- a) Formar el inventario y el avalúo,
- b) Promover la elección de un contador o de un abogado que haga la partición, cuando no la realice por sí mismo el executor testamentario,
- c) Designar el notario ante el que haya de otorgarse la escritura de adjudicación de los bienes hereditarios.⁸⁹

4.3.2. LA TRAMITACIÓN DE LAS SUCESIONES ANTE EL NOTARIO DEL DISTRITO FEDERAL, COMO UN CONVENIO

Es menester hacer notar las reglas que le son aplicables al otorgamiento y la protocolización de diferentes actos y hechos jurídicos, en este caso concreto de la tramitación de las sucesiones ante notario, las cuales están establecidas en el artículo 13 del Código Civil. Este artículo en su fracción IV sostiene el principio de *locus regit actum*.

⁸⁹ Ibidem. p. 153

"Artículo 13. La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

- I. En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;
- II. El estado y capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal;
- III. La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;
- IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y
- V. Salvo lo previsto en las fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

Es necesario definir la palabra *convenio*, para tener una visión más correcta acerca del mismo, y poder discernir si la tramitación de las sucesiones ante notario es o no un convenio.

Según lo cita el profesor Manuel Borja Soriano, "un convenio, cuyo término sinónimo es pacto, es el consentimiento de dos o varias personas, habido para

formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla."⁹⁰

Nuestro Código de 1928, define el convenio y el contrato en sus artículos 1792 y 1793 de acuerdo con la doctrina, diciendo: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos". Por exclusión, los que modifican o extinguen derechos y obligaciones se llaman convenios en sentido estricto.

Para la tramitación de las sucesiones ante notario, en caso de testamentaria, presupone: primero, la existencia de testamento público abierto; segundo, que los herederos instituidos sean mayores de edad; y, tercero que no haya controversia entre ellos.

Una vez dados los anteriores supuestos, el albacea con la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presenta ante notario junto con los herederos para hacer constar la aceptación de la herencia y el cargo del albacea, el reconocimiento mutuo de sus derechos hereditarios y manifiesta que va a proceder a formular el inventario.

Una vez aceptada la herencia y el cargo del albacea, para dar a conocer dicho acontecimiento, tiene que hacerse dos publicaciones con diez días de diferencia en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, mencionando el número de publicación que le corresponda.

Por otro lado, el Código Civil impone la obligación para jueces y notarios que intervienen en la tramitación de una sucesión, cualquiera que sea su carácter, que pidan informes al Archivo General de Notarías, y el Archivo Judicial, a fin de

⁹⁰ BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Decimoséptima edición. Porrúa. México. 2000. pp. 732.

enterarse si en dichas instituciones, se encuentran depositados u otorgados testamentos público abierto, público cerrado, simplificado u ológrafo. Realizadas las mencionadas publicaciones, el albacea presenta al notario para su protocolización, el inventario y solicita la adjudicación de los bienes.

La naturaleza jurídica de este segundo acto realizado ante notario, denominado por la ley "protocolización de inventarios y proyecto de partición". En el caso de la protocolización de inventarios, es correcto que se le llame así, debido a que el inventario que se realiza, conjuntamente con los avalúos respectivos, se agregan al apéndice de la escritura; pero en el caso del proyecto de partición, no es en realidad como indica la ley, un acta notarial de protocolización, sino el otorgamiento de una escritura, ya que se trata de la formalización de la transmisión de derechos reales efectuados por el albacea a favor de los herederos.

Para sostener que es adjudicación de bienes por herencia y no protocolización del proyecto de partición, es conveniente hacer la distinción entre protocolizar, ratificar y otorgar un acto ante notario.

Cuando el notario hace constar un contrato o acto jurídico en la forma notarial, no está ratificando una firma, ni certificando un hecho, ni protocolizando un documento, sino que ante él se está elaborando un contrato o acto jurídico, lo está modelando, dándole forma conforme a derecho, dotándolo de legalidad al constar la capacidad de los sujetos, da fe de la manifestación de voluntad de las partes y se responsabiliza de su redacción. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

El otorgamiento ante notario, no es ratificación del que carece de forma, tampoco protocolización porque con la naturaleza jurídica de estas actas, no se está convalidando el contrato. En cambio con el otorgamiento en escritura pública, el contrato se somete a "la forma establecida por la ley"; se está convalidando.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos, acta notarial y escritura pública. Podemos entender por escritura pública, el documento original asentado en el protocolo por medio del cual se hace constar un acto jurídico, que lleva la firma y sello del notario; y por acta notarial, el instrumento público original en el que el notario a solicitud de parte interesada, relaciona, para hacer constar bajo su fe, uno o varios hechos presenciados por él o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello.⁹¹

Al protocolizar un documento, el notario se concreta a relatar los hechos, sin entrar en el análisis del fondo, el cual se le da confeccionado. Al escriturar en cambio, el notario examina el derecho, redacta el instrumento, da fe de conocimiento, capacidad y consentimiento de las partes: estos elementos configuran la naturaleza de la escritura pública.

Dar a un contrato o acto jurídico la forma legal, no es protocolizar, porque protocolizar es “agregar al apéndice” o “transcribir en el protocolo”, por medio de un acta, y lo que la ley exige respecto a los contratos, es que se otorguen en escritura pública.

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establece:

“Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

⁹¹ Cfr. PÉREZ FERNÁNDEZ...Derecho Notarial...op. cit. pp. 117-118.

“Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

“Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio.”

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo.

Ahora bien, los actos jurídicos otorgados en la tramitación de las sucesiones ante notario y la adjudicación de bienes por herencia, no se protocolizan ni ratifican, se otorgan ante notario en escritura pública. Así lo ordenan los artículos 1777 de la ley sustantiva y 869 de la adjetiva.

“Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

“Artículo 869. La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción, o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que precede;
- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;
- VI. La firma de todos los interesados.”

4.4. PROPUESTA

Los juicios sucesorios tienen la naturaleza de ser juicios universales porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a una universalidad de derecho y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas.

Hemos visto ya la concepción que tienen diversos autores respecto de la jurisdicción voluntaria, de la que se concluye que existe una confusión respecto de lo que significa jurisdicción voluntaria, y esto surge porque lo analizan de manera separada, es decir, estudian el significado, por un lado, de jurisdicción, y por otro de voluntaria. Y de acuerdo a la definición que nos da el licenciado De Pina, Jurisdicción Voluntaria, es una jurisdicción que es ejercida en relación con los actos en que, por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas.

Desde mi punto de vista, considero que existe un mal empleo de las palabras, las cuales provocan confusiones, como lo es el caso de la jurisdicción voluntaria, en la que de acuerdo a su definición, el notario no estaría facultado para llevar a cabo ese tipo de hechos y actos. Por lo que sería conveniente hacer una reforma, modificando la palabra "jurisdicción voluntaria" por "procedimientos judiciales no contenciosos", como así está establecido en el Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, en su libro Tercero, esto únicamente para evitar confusiones, y únicamente para los asuntos en los que el notario tiene facultades extrajudiciales.

Como ya se mencionó, en sentido estricto, el convenio es el acuerdo entre dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones, de aquí que se considere que en la tramitación de las sucesiones ante notario, dicho convenio existe, pero no respecto del notario, sino respecto de las partes (herederos y/o legatarios, albacea, etc.), ya que el notario es simplemente una

persona investida de fe para hacer constar o dar fe, según el caso, de los hechos y actos jurídicos que las partes le soliciten, y que obviamente, es porque llegaron a un acuerdo o convenio previamente.

La tramitación de las sucesiones ante notario es un convenio, respecto de las partes que tienen interés jurídico en la sucesión, como lo son los herederos, el albacea, los legatarios, si los hay, el cónyuge supérstite, etc.

Considero que la sustanciación de las sucesiones ante el notario es el otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos, el albacea, etc., ante el notario, observando que dichos acuerdos estén dentro de los lineamientos legales.

Podemos decir también que todas las declaraciones y actos que el notario hace constar en la escritura son por que existió un convenio previo entre las partes y estuvieron de acuerdo en lo que el notario asentaría en dicha escritura.

Así también, necesitamos poner a conciencia de todos los estudiosos del Derecho, principalmente de los notarios, para que sepan cuando deben utilizar correctamente la palabra "protocolización", "partición" y "adjudicación".

Como pudimos observar, protocolizar es agregar algún documento o transcribir la parte conducente del mismo en la escritura. Por lo tanto, en algunos casos, no se puede asentar en una escritura que se hace constar la "protocolización del inventario", ya que algunos notarios ni siquiera piden el documento donde conste el inventario de los bienes, que es el que se protocolizaría, sino que él se encarga de hacer la redacción de dichos actos pero no agrega al apéndice de esa escritura ningún documento en el que podamos comprobar que así se hizo el inventario. En caso contrario, se podrá asentar dicha leyenda, si el notario acostumbra a que el albacea o los herederos le entreguen un documento donde conste el inventario, del cual podrá copiar la parte relativa o

agregarlo al apéndice y entonces si estará utilizando correctamente la palabra "protocolización".

En cuanto a la palabra "partición", está mal empleada cuando se dice "la escritura de partición", ya que de acuerdo con su concepto, la partición "es el acto jurídico mediante el cual el albacea fija la porción de los bienes hereditarios que corresponden a cada uno de los herederos". De aquí que el proyecto de partición, igualmente es un documento que se debe realizar haciendo constar, de acuerdo con el inventario, que bienes corresponde a cada heredero. Dicho documento no podríamos decir que lo vamos a protocolizar, sino que se trataría del otorgamiento de una escritura, en la que se formaliza dicha partición, se le da la forma establecida por la ley, y acorde con éste, se lleva a cabo la transmisión de derechos reales efectuados por el albacea de la sucesión a favor de los herederos, en mutuo acuerdo con los demás herederos y conforme a lo dispuesto por la legislación correspondiente.

Es necesario señalar que el otorgamiento de escritura en la que se formaliza el proyecto de partición, es correcto llamársele "adjudicación de bienes", ya que ésta es el cumplimiento del proyecto de partición; es su ejecución, y la que deberá realizarse bajo la forma que se establece para la transmisión de propiedad del bien de que se trate.

Considero imperioso, a partir de lo ya detallado en este capítulo, modificar a la nueva Ley del Notariado una disposición que al tema respecta. Cuando el artículo 166, en sus fracciones primera y segunda, faculta expresamente al notario para el conocimiento de asuntos extrajudiciales, sean o no contenciosos, así también en su fracción tercera, la cual faculta al notario para tener conocimiento de asuntos de jurisdicción voluntaria, en los que de acuerdo a la definiciones antes vistas, se debe aplicar la ley a un caso controvertido.

Puede vislumbrarse la falta de atención del legislador puesto que deviene en una contradicción con respecto a la fracción quinta del artículo 7° de la propia Ley que, en contraposición, describe uno de los principios regulatorios e interpretativos de la función notarial .

En lo que respecta al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en el Título Decimocuarto, en su capítulo VIII, propongo se reforme, porque tal pareciera que el notario tiene interés jurídico en la tramitación, que es el protagonista de la sucesión, el que realiza el trámite, mientras que es el albacea y/o los herederos los que tienen interés jurídico y acuden ante el notario para que a través de él se lleve a cabo el trámite de la sucesión. Por lo que propongo lo siguiente:

Título Decimocuarto

Capítulo VIII

“De la tramitación por notarios”,

Debe decir:

Título Decimocuarto

Capítulo VIII

“De la tramitación ante notarios”

Así también, propongo que se modifiquen los siguientes artículos:

El artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal que dice lo siguiente:

“La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

Debe decir:

“La **adjudicación de bienes hereditarios** constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

El artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

“La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción, o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que precede;
- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;
- VI. La firma de todos los interesados.

DEBE DECIR:

“La escritura de **adjudicación de bienes hereditarios**, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción, o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que precede;

- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;
- VI. La firma de todos los interesados.

El artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

“En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;

- a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;
- b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y
- c) En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se registrarán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes. “

Debe decir:

“En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces **a través de procedimientos judiciales no contenciosos**, en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;

a) En las sucesiones en términos del párrafo anterior y de la sección segunda de este capítulo;

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y

c) En las informaciones *ad perpetuam*, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

Las autorizaciones y habilitaciones especiales de sujetos a quienes falte capacidad jurídica se registrarán por lo dispuesto en el Código Civil y en las demás normas correspondientes. “

En este último capítulo, hemos visto que son necesarias las modificaciones que planteamos en dicho capítulo, y así obtendremos mayor eficacia en los servicios notariales, evitaremos confusiones y hemos hecho notar que el notario es una figura jurídica de tal importancia que, prácticamente, siempre ha existido una figura que realice las funciones de un notario, aunque con otros nombres.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Consideramos que ha sido un gran trabajo el que han realizado los legisladores respecto de las nuevas disposiciones que en cuanto a la tramitación sucesoria se contemplan en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en las que el notario público se encuentra facultado para actuar concurrentemente en asuntos que de antaño solían ser de competencia exclusiva de los jueces, pues con ello se agilizan los trámites no contenciosos.

SEGUNDA. La adquisición de esta investidura para el notario ha sido enmarcada dentro de la ley con el propósito de reafirmar su condición de auxiliar en la administración de justicia. Esto ha significado un considerable progreso en cuanto a la administración de justicia se refiere, desahogando de carga innecesaria de trabajo a la autoridad judicial y facilitando al particular el trámite de una sucesión.

TERCERA. Una de las instituciones de mayor tradición profesional es la del notariado; su actuación a través del tiempo nos ha brindado seguridad jurídica y confianza, de aquí que el notario sea la base y núcleo central de la seguridad jurídica contractual y sucesoria.

CUARTA. La Ley del Notariado, el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, presentan errores y contradicciones en algunos de sus artículos, por lo que debemos hacer notar a nuestros legisladores que deben ser más ambiciosos en las reformas y redacción de nuestras leyes, para evitar las confusiones que a lo largo de este trabajo hicimos notar.

QUINTA. La tramitación de las sucesiones ante notario es un acto de jurisdicción voluntaria, porque en sentido estricto, jurisdicción voluntaria, es ejercida en relación con los actos en que, por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes

determinadas. Esto es, que como el notario está facultado, en el artículo 166 de la Ley del Notariado, para llevar a cabo actos de jurisdicción voluntaria y en actos en los que no haya contienda o controversia judicial, ya no se requiere la intervención del juez, por lo que la tramitación de las sucesiones ante notario si es un acto de jurisdicción voluntaria, si cumple con los requisitos que ya se han señalado. El error está en que existen diversos conceptos de jurisdicción voluntaria muy distintos, por lo que provoca confusiones; es por eso que se propone una modificación en ese término por el de "procedimientos judiciales no contenciosos".

SEXTA. La tramitación de las sucesiones ante notario, es un convenio pero no respecto del notario, sino respecto de las partes (herederos y/o legatarios, albacea, etc.), ya que el notario es simplemente una persona investida de fe para hacer constar o dar fe, según el caso, de los hechos y actos jurídicos que las partes le soliciten, y que obviamente, es porque llegaron a un acuerdo o convenio previamente.

SÉPTIMA. La actuación del notario en la tramitación de las sucesiones se realiza mediante el otorgamiento, formalización y protocolización de diferentes y hechos y actos jurídicos.

OCTAVA. Propongo que se hagan diversas modificaciones a algunos preceptos legales, como lo son: al artículo 1777, del Código Civil para el Distrito Federal, al artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, y a su Título Decimocuarto, Capítulo Octavo, mal intitulado "De la tramitación por notarios", a la fracción III del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal. Las modificaciones son las siguientes:

Título Decimocuarto

Capítulo VIII

"De la tramitación por notarios",

Debe decir:

Título Decimocuarto

Capítulo VIII

“De la tramitación ante notarios”

El artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal que dice lo siguiente:

“La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

Debe decir:

“La **adjudicación de bienes hereditarios** constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.”

El artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dice:

“La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:...”

DEBE DECIR:

“La escritura de **adjudicación de bienes hereditarios**, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:...”

El artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

“En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:...

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;...”

Debe decir:

“En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:...

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces **a través de procedimientos judiciales no contenciosos**, en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley;...”

NOVENA. Todas estas observaciones y modificaciones que se proponen, son con el fin de que los legisladores tengan en cuenta que de ellos depende la armonía y seguridad jurídica de nuestra sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE CERVANTES, José. De las Sucesiones. Tercera edición. Porrúa. México. 1992. pp. 245.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones. Mc Graw Hill. México. 1996. pp. 275.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Segunda edición. Oxford. México. 2003. pp. 493.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Quinta edición. Oxford. México. 1999. pp. 461.

BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Decimoséptima edición. Porrúa. México. 2000. pp. 732.

CARRAL Y DE TERESA, Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral. Décimotercera edición. Porrúa. 1995. pp. 270.

DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. Cuarta edición. Porrúa. México. 1999. pp. 1120.

DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Vigésimotercera edición. Porrúa. México. 1996. pp. 525.

DE P. MORALES, Francisco. Derecho Notarial Mexicano. Times Editores. México. 2000. pp. 371.

ESQUIVEL ZUBIRI, Jorge Luis. Derecho Notarial. Grupo Editorial Universitario. México. 2001. pp. 182.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. Décimoprimer edición. Porrúa. México. 2001. pp. 450.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México. Segunda edición. Porrúa. México. 1998. pp. 120.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Iconografía Notarial Mexicana. Segunda edición. Universidad Anáhuac. México. 1998. pp. 102.

RÍOS HELIG, Jorge. La Práctica del Derecho Notarial. Tercera edición. Mc Graw Hill. México. 1998. pp. 480.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. "Sucesiones". Tomo IV. Sexta edición. Porrúa. México. 1983. pp. 507.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Ley de Sociedades Mercantiles.

P Á G I N A S W E B

www.scjn.gob.mx

17 de junio de 2004