



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN.**

**“LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA.
¿JUICIO O TRAMITACIÓN?”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CANTÚ GALVÁN MARIO ALBERTO

ASESOR:
LIC. MARÍA DEL CARMEN HERNÁNDEZ VACA

m 340120

SAN JUAN DE ARAGÓN

NOVIEMBRE 2005

5



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 formato electrónico el contenido de mi trabajo personal.

NOMBRE: Mario Alberto

Cantú Galván

FECHA: 15/Nov/04

FIRMA: 

GRACIAS A DIOS

**Porque me has guiado por un camino
donde hay muchas alegrías,
por el cual aparece mi destino
con muchas esperanzas.**

GRACIAS A MIS PADRES

**Por haberme dado la vida,
por apoyarme y enseñarme
que todos podemos lograr
lo que nos proponemos,
por hacerme feliz y por educarme.**

GRACIAS A MI FAMILIA

**Mi mujer, hermanos, primos, tíos y abuelos,
que tanta fe tuvieron en mí,
y que para mí siempre serán
parte de lo que soy ahora.**

GRACIAS A MIS AMIGOS

**Por tener la necesidad de insistirme,
de creer que podría lograr triunfar,
por ser parte de mis experiencias y
por ser mis amigos.**

GRACIAS A MIS MAESTROS

**Que tanto en las escuelas como en las aulas
siempre están atentos de lo que hago,
me guían cuando me desvío
y me dieron la oportunidad
de tomar sus enseñanzas.**

GRACIAS A LOS LICENCIADOS

**A ustedes que me apoyaron aún sin
compromisos, que creyeron en mí
incluso sin comentármelo,
pero sé que siempre
podré contar con ustedes.**

ÍNDICE:

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO 1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS.	5
1.1. ROMA.	8
1.2. DERECHO GERMÁNICO.	22
1.3. DERECHO FRANCÉS.	25
1.4. ESPAÑA.	36
1.5. MÉXICO.	48
CAPITULO 2.- DISPOSICIONES COMUNES PARA LA SUCESIÓN.	59
2.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN.	60
2.2. PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.	61
2.3. TIPOS DE SUCESIÓN.	65
2.3.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	66
2.3.2. SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.	68
2.4. CAPACIDAD DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.	65
2.5. DERECHOS QUE SE TRANSMITEN POR HERENCIA.	69
2.6. DERECHOS QUE NO SE TRANSMITEN POR HERENCIA.	76
2.7. INSTITUCIÓN DE HEREDERO.	77
2.8. EL TESTAMENTO.	79
2.8.1. CONDICIONES DE LOS TESTAMENTOS.	91
2.8.2. TIPOS DE TESTAMENTO.	91
2.8.3. NULIDAD, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS.	105
2.8.3.1. CONCEPTOS GENERALES.	105
2.8.3.2. LA FALTA DE CAPACIDAD DEL TESTADOR.	110
2.8.3.3. INOBSERVANCIA DE LA SOLEMNIDAD LEGAL.	112
2.8.3.4. LA INEXISTENCIA DE LOS VICIOS EN LA VOLUNTAD.	114
CAPITULO 3.- DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.	116
3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.	117
3.2. REGLAS GENERALES QUE LA RIGEN.	136
3.3. MODOS DE SUCEDER.	137
3.3.1. SUCESIÓN DE LOS DESCENDENTES.	140
3.3.2. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE O CUNCUBINO (A).	143
3.3.3. SUCESIÓN DE LOS ASCENDENTES.	147
3.3.4. SUCESIÓN DE LOS COLATERALES.	150
3.3.5. SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA.	151
3.4. FUNDAMENTO SOCIOLÓGICO.	151
3.5. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O JUICIO.	155

CAPITULO 4.- PROCEDIMIENTO DE LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS. -----	168
4.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO SUCESORIO. -----	170
4.2. DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES TANTO INTESTADOS COMO A LAS TESTAMENTARIAS. -----	175
4.3. PROCEDIMIENTO ANTE ORGANOS JURISDICCIONALES. -----	178
4.3.1. DENUNCIA DEL INTESTADO. -----	179
4.3.2. DECLARACIÓN DE HEREDAROS. -----	180
4.3.3. INVENTARIO Y AVALUO DE LOS BIENES HEREDITARIOS. -----	185
4.3.4. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS. -----	189
4.3.5. RENDICIÓN DE CUENTAS. -----	191
4.3.6. LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA. -----	193
4.3.7. PARTICIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS. -----	194
4.3.8. ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS. -----	200
4.4. PROCEDIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO. -----	203
4.4.1. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PÚBLICO CONFORME A LA NUEVA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL. ----	209
4.4.2. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PÚBLICO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. -----	213
4.4.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRAMITACIÓN ANTE NOTARIO. -----	223
4.5. OBSTÁCULOS. -----	227
4.6. VENTAJAS. -----	231
4.7. PROPUESTAS PARA TRAMITAR TODO TIPO DE SUCESIONES INTESTAMENTARIAS AÚN CUANDO EXISTA CONTROVERSIA. -----	232
 CONCLUSIONES -----	 236
 BIBLIOGRAFÍA -----	 238

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN.

El interés principal para la realización del presente trabajo estriba fundamentalmente en la necesidad de agilizar los trámites correspondientes a la sucesión in testamentaria, para que los individuos que tengan derecho a la misma, tengan la certeza jurídica que en un lapso corto, sin enfrentarse al desgaste y los trámites complejos del proceso jurisdiccional, resolverán el procedimiento del intestado que les aqueja; esto con el fin de que los herederos diriman sus controversias en un mero trámite sin menoscabar su patrimonio en conflictos intrafamiliares.

Dentro de ésta investigación, podremos observar el avance a través de las diferentes sociedades en cuestión legislativa, por lo que hace a las sucesiones intestamentarias, ya que éstas han sido reguladas desde hace muy remotas épocas y hasta nuestro días; así tenemos que existen vestigios de tales legislaciones en la Biblia, y posteriormente en el Derecho Romano, siendo éste último, la base para nuestro sistema legal actual.

En esta tesis analizaremos los mecanismos con certeza y validez jurídica que sirven para poder adjudicar los bienes hereditarios a los individuos que tengan derechos sobre estos, y que son la sucesión intestamentaria ante juez, y la sucesión intestamentaria ante notario público; haciendo notar que la necesidad de llegar a un proceso que por distintas circunstancias pudiera estar lleno de trámites engorrosos y complicados, nos llevaría a una pérdida de tiempo y menoscabo en el patrimonio de los presuntos herederos; motivo por el cual, creo con firmeza que la elaboración del presente servirá de base para profundizar en el tema de la sucesión intestamentaria enfocándolo desde una nueva perspectiva, tratando siempre de conservar la legalidad principal objetivo del abogado, pero permitiendo

siempre que exista claridad de comprensión y ahorro de tiempo para los no versados en este campo.

Por lo ya anteriormente expuesto a manera de resumen podemos exponer lo siguiente:

Esta tesis tiene la finalidad de mostrar las modificaciones que se han realizado en últimos años en cuanto a la tramitación de las sucesiones intestamentarias; dichas modificaciones en cuanto a la posibilidad de tramitarlas ante notario público, para darles una mayor eficacia y prontitud.

La fundamentación de esta investigación, es para estar a favor de la tramitación notarial de las sucesiones intestamentarias, se encuentra en la cuestión de que la autoridad jurisdiccional conoce de los asuntos en litigio, por lo tanto, los asuntos que son de puro trámite (jurisdicción voluntaria), cargan de trabajo a la administración de justicia, haciéndola más lenta, por lo que, el que conozcan los notarios de los asuntos de jurisdicción voluntaria, hace que los juzgados tengan menor carga de trabajo y a su vez puedan hacer justicia en aquellos casos en donde exista un litigio, y que se requiera de un estudio especializado en torno a la controversia en cuestión.

Para dar mayor justicia durante la tramitación de las sucesiones intestamentarias ante notario, éste deberá dar vista en todo momento al Ministerio Público para que proteja los intereses de la sociedad, y se deberán realizar todas ante el mismo fedatario, sólo con excepción de aquellas en que exista un conflicto verdadero y que no se pueda llegar a un acuerdo.

Como aspecto negativo de dicha tramitación, encontramos al arancel en el que se rigen los notarios del D. F., porque éste establece una tarifa por las sucesiones intestamentarias, que muchas veces se encuentra fuera del alcance de

los herederos que pretenden regularizar la situación intestada de los bienes del de cujus; para contrarrestar éste punto, a mi opinión, el arancel podría ser proporcional a los bienes de la herencia, de tal manera que el costo sea accesible para los herederos.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

En todos los tiempos de la humanidad desde la prehistoria hasta nuestros días, el ser humano ha adoptado la economía de la propiedad privada; dentro de la cual cada persona era dueña de lo que ganaba por su trabajo, ya sea cazando o recolectando; y posteriormente cuando se hizo sedentario absorbió la propiedad privada de la tierra.

De tal suerte que por conservar la propiedad privada para la familia, surgió la sucesión, es decir, la transmisión de toda la propiedad del que fallece a su familia; y así como ejemplo tenemos los primeros antecedentes escritos dentro de la Biblia, y como ejemplo tenemos: "Ley de las Herencias (1-11) -Acercáronse las hijas de Salfad de Jéfer... – y presentándose a Moisés... ante todos los príncipes de la asamblea..., dijeron: "Nuestro padre ha muerto en el desierto..., y no ha dejado hijos. ¿Por qué va a ser el nombre de nuestro padre borrado de en medio de su familia por no haber dejado hijos?"... Moisés llevó la cosa ante Yahvé y Yahvé dijo a Moisés: "Las hijas de Salfad tienen razón. Dales en herencia una propiedad entre los hermanos de su padre..., y diles: Si uno muere sin dejar hijos, haréis pasar su heredad a la hija y si no hay tampoco hija, pasará a sus hermanos la heredad. Si no hay hermanos, daréis la heredad al más próximo pariente de la familia"... Esta será para los hijos de Israel regla de derecho, como lo ha ordenado Yahvé a Moisés."¹

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

¹ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones". 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 165

En el Derecho Griego y en el Romano se encuentran íntimamente relacionados la propiedad y el culto de una familia. Esta relación la observamos tanto en las creencias como en las leyes de los mencionados pueblos. En este orden de ideas no se podía adquirir el culto sin la propiedad y viceversa. Según Cicerón, la religión prescribe que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables, y que el cuidado de los sacrificios corresponda siempre a aquél a quien le toque la herencia.

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

Es este principio de carácter religioso, del que emanan las reglas de la sucesión entre estos pueblos. Como se apuntó, en estos pueblos la herencia tenía un carácter eminentemente religioso y moral, no así en nuestros días que la naturaleza de la herencia es económica pues busca la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales. Siendo esta la naturaleza de la sucesión, entonces el heredero responderá tanto de las obligaciones activas como de las pasivas, aunque sabemos que a partir de Justiniano, acertadamente, esa responsabilidad opera a beneficio de inventario.

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

El hijo heredaba de pleno Derecho y era heredero necesario por lo que no tenía que aceptar o rechazar la herencia, simplemente le incumbía la continuación de la propiedad y del culto. El beneficio de inventario y el beneficio de abstención

no se admiten para el hijo en el Derecho Griego, tampoco en el Romano pero posteriormente se introdujeron a este último con Justiniano.

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

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

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

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

1.1. ROMA.

Durante el periodo histórico en que Roma ocupó la hegemonía del mundo hasta entonces conocido estableció su supremacía en ordenamientos jurídicos

bien establecidos ocupando especial importancia el rubro dedicado a las sucesiones; fue durante esta época que se le dedicaron apartados específicos a la materia, al respecto el maestro Baqueiro nos ilustra lo siguiente:

“El origen del sistema de sucesión legítima se encuentra en el derecho romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos sui, Herederos voluntarios y Herederos necesarios.

1. Eran herederos sui los sujetos a la patria potestad del pater que fallecía, y que por ese hecho quedaban sui iuris.

2. Eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del pater, ajenos a su familia.

3. Era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familiar, heredar era obligatorio.”²

En sus inicios, el Derecho Romano consideraba la transmisión hereditaria como parte de su cultura religiosa, en la que el heredero tomaba cargo de la soberanía doméstica, en la que se ocupaba del patrimonio y del culto familiar. La sucesión legítima o forzosa era impuesta por el Estado, y tuvo gran importancia hasta antes que se estableció la sucesión testamentaria. Esto aparte de afirmar los lazos familiares, reafirman también la soberanía del Estado; y fue hasta la ley de las Doce Tablas donde se admitió el testamento como forma de transmitir los bienes después de la vida, y llegó a ser tal la costumbre que el no hacer testamento se consideraba un deshonor e inclusive la llamaban falta.

El uso tan común del testamento, obligó al Estado a reaccionar en contra de el abuso de excluir de la herencia a los parientes cercanos, por lo que se

²BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BAÉZ. “Derecho de Familia y Sucesiones”. Editorial Harla. México 1997. Pág. 355

desenvolvió la sucesión legítima formal que consistía en la obligación impuesta al testador de no preferir a los sucesores ab intestato de la primera clase, o sea, los herederos por excelencia eran los herederos sui.

Cuando se estableció en Roma la libre testamentación, se prestó para muchos abusos por parte de los testadores, que como paterfamilias podían disponer de los bienes familiares adquiridos, incluyendo aquellos adquiridos por los alieni iuris sujetos a su potestad; por lo que, a través de acciones de nulidad o de testamentos inoficiosos, los pretores limitaron esta facultad del paterfamilias.

La sucesión legítima formal consistía en la obligación impuesta al testador de no preferir a los sucesores ab intestato de la primera clase. En su novela 115 de Justiniano, se prescribe que los ascendientes y los descendientes, debían ser necesariamente herederos y solo podían desheredarlos por motivos graves y determinados; en dicha novela se estableció la obligación de reservar una parte de la herencia para los herederos sui y fue que se reservara la tercera parte si eran cuatro o menos herederos sui, y la mitad de la herencia si eran cinco o más.

La Collatio Bonorum o Colación Hereditaria se daba cuando un hijo recibía un peculio o dote al tratarse de hija casada y al momento en que abría la sucesión, quedaba en posición ventajosa con respecto a los demás herederos, por lo que el pretor dispuso que los bienes recibidos en vida del testador, fueran tomados como anticipo de su herencia.

El legado en el derecho romano fue una institución a título gratuito por el que el testador separa una parte del conjunto de bienes que debiéndole corresponder al heredero, se lo transmite a otro llamado "legatarius".

La forma de los llamados para la herencia dentro del derecho pretorio fue el siguiente: "unde liberi" donde aparecen los sui más los emancipados del causante; "unde legitimi" que coincide exactamente con el de la ley; "unde cognati" a los

próximos parientes por cognación, incluyendo los agnados por adopción o convenio in manu (hasta el sexto grado); "under vir et uxor", al cónyuge viudo; y cuando no hay tercero, las herencias abandonadas se atribuían al Erario, en época de Augusto. Posteriormente, Justiniano en sus novelas 118 y 127, estableció el siguiente orden: primero, los descendientes con derecho de representación; segundo, los ascendientes y los hermanos y hermanas de doble vínculo; tercero, los hermanos y hermanas de un solo vínculo; cuarto, los otros colaterales (hasta el quinto grado); y quinto, el cónyuge viudo (subsiste la bonorum possessio under vit et uxor).

Al hablar de las formas de transmisión de un patrimonio de acuerdo con el derecho romano, es necesario hablar de la sucesión la que a lo largo de su historia, se fue perfeccionando, empezando con la rigidez del ius civile, continuando con la sensibilidad del pretor en el derecho pretorio y concluyendo con la obra maestra de las novelas 118 y 127 de Justiniano.

El derecho romano contemplaba dos formas en que se podía suceder a una persona o mejor dicho en dos ámbitos: el primero, corresponde a la cuestión religiosa del difunto y la segunda, que contemplaba la transmisión del patrimonio del mismo; esto quiere decir que no solamente se reemplazaba al difunto en el patrimonio, sino en el culto religioso, por ello algunos derechos del de cuius con la muerte se extinguían, como los derivados de la patria potestad, del matrimonio, cargos públicos, a este respecto el maestro Floris Margadant opina: "... los vivos suceden en la situación jurídica de los difuntos, teóricamente, sería posible un sistema jurídico en el cual con la muerte acabarían todos los derechos del difunto, y efectivamente, esta situación la encontramos parcialmente realizada: los derechos que tenía el difunto en calidad de marido, de padre o de tutor, así como sus derechos políticos, se extinguen definitivamente, sin transmitirse a otra persona.

También sus calidades de usufructuario, de mandatario, de socio, de obrero o de titular de un contrato de hospedaje cesan, al igual que sus rentas vitalicias. Sin embargo, muchos otros derechos tales como el de propiedad y los derechos de crédito sobreviven a sus titulares originales y se traspasan a otros, a sus sucesores. Precisamente, el hecho de que determinados derechos tienen esta capacidad de sobrevivir, les da su especial valor para el individuo. Además el crédito, base de una vida económica desarrollada, no sería posible si las deudas se extinguieran en el momento de la muerte de los deudores; y no sería fácil encontrar sucesores de las deudas, si éstos no pudieran al mismo tiempo suceder en los derechos patrimoniales...”³

El objeto de la sucesión comprendía derechos de carácter patrimonial, incluyendo el activo y el pasivo, pero además de esto contenía principios que llegaron a nuestra legislación actual, los que cita a continuación el Maestro Sabino Ventura Silva: a) Al heredero no pasaban solamente los derechos del difunto, sino además las obligaciones y cargas; b) .- El heres, en el cumplimiento de las obligaciones del difunto debía cumplirlas no solamente con el activo del patrimonio heredado, sino, incluso, con su patrimonio: Ultra vires hereditatis, más allá de las posibilidades de la herencia; c).- Las relaciones jurídicas que tenía el difunto pasan al heres con las mismas características; d).- Cualquiera que sea la diversa naturaleza de las propiedades; créditos, derechos reales, obligaciones, etc., que integran el patrimonio del difunto y la variedad de los modos ordinariamente adecuados para su adquisición, su traspaso al heredero acaece en bloque, derivado de un único acto igualmente eficaz para todos; e).- El fenómeno de la sucesión está ligado al título de heres, la designación del cual verifica o por la

³ MARGADANT S., Guillermo F. “El Derecho Privado Romano”. 22ª Edición. Editorial Esfinge. 1997. Pág. 455.

voluntad del causante (sucesión testamentaria), o por la ley (sucesión ab intestato); la primera se presenta como preferida de los romanos, no llamándose a los herederos designados por la ley sino cuando el causante intestato moritur; f).- Ambas formas de designación de heredero son incompatibles. Los herederos lo son o por testamento o por ley, pero no parte por testamento o parte por ley; g).- Había herederos que, una vez designados recibían el patrimonio del causante en cuanto éste moría sin necesidad de un acto especial de aceptación: heredes sui (llamados también sui et necessaria), personas inmediatamente sometidas al causante por vínculo agnaticio, esclavos del causante y otros que necesitaban aceptar la herencia.

VIAS SUCESORIAS.

Existían tres vías, cada una de ellas tenía su peculiaridad, la primera de ellas surgió antes de la Ley de las Doce Tablas y se trata de la vía legítima o ab intestato, posteriormente con la evolución del derecho civil, apareció la testamentaria y posteriormente apareció la llamada vía forzosa, que al parecer tenía la combinación de las dos vías antes mencionadas.

La sucesión intestamentaria sufrió cambios de manera sistemática, el primero de ellos en la Ley de las Doce Tablas, el segundo de ellos con la aparición del ius honorarium con su (bonorum possessio) y el último de ellos que vino a darle el toque maestro con las novelas 118 y 127 obras de Justiniano en la época imperial, que llegó a darle la fuerza para que en la actualidad, la mayoría de sus preceptos estén plasmados en un gran número de las codificaciones en material civil.

Para iniciar una sucesión intestamentaria se requiere de varios supuestos, de los cuales siguiendo la postura del Maestro Agustín Bravo Valdés, cito: "...No hay heredero testamentario cuando: a) el difunto no hizo testamento; b) cuando el

testamento es iniustum - no hecho conforme a derecho, ruptum - válido en un principio, pero invalidado posteriormente, irritum - afectado de invalidez posteriormente por capitis deminutio del testador o se le considera inofficiosum descortés, contra el afecto familiar; c).- cuando el heredero muere antes, es incapaz, rehúsa o no se realiza la condición bajo la cual se instituí. 2.- Como consecuencia de la regla anterior, la sucesión ab intestato se abre es el momento en que es cierto que no hay heredero testamentario. 3.- Es en el momento de la apertura de la sucesión legítima cuando es necesario colocarse para apreciar la capacidad, la cualidad y el grado de parentesco de los herederos ab intestato; así, es necesario ser ciudadano romano y que el heredero ab intestato esté concebido por lo menos en el momento de la muerte de aquél a quien sucede."⁴

Una persona no podía morir en parte testado y en parte intestado, principio que en la actualidad no aplica, ya que en nuestra legislación civil si se permite.

Ocurría en Roma, que se iniciaba la sucesión testamentaria, pero al ser declarado nulo el testamento, inoficioso o cualquiera de los supuestos antes citados, podía entonces acudir a la vía intestamentaria, pero jamás tramitarse en el mismo instante ambas vías.

LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA SEGÚN LA LEY DE LAS DOCE TABLAS.

Dentro de la evolución del derecho sucesorio y antes de que nacieran las vías testamentaria y forzosa, el derecho civil designaba a los herederos, posteriormente en la Ley de las Doce Tablas, facultaba al paterfamilias para disponer de su patrimonio a favor de un tercero mediante un acto jurídico formal y unilateral llamado testamento, apareciendo la figura del heredero testamentario, pero antes, la ley designaba a los herederos en un orden, por lo que jamás el

⁴ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. "Derecho Romano". Segundo Curso.- Ed Porrúa 1996. Pág. 229,230.

patrimonio de una persona se quedaba sin titular, pues en caso de no haber ningún heredero de los que a continuación se mencionan en su orden, el patrimonio pasaba al fisco:

- 1.- Los sui herederos.
- 2.- Los agnados; y
- 3.- Los gentiles.

Los sui herederos se refería a los descendientes del difunto, todas aquellas personas que estaban sujetos bajo su potestad directa, es decir, los hijos legítimos, los adoptados, la cónyuge (in manu), los póstumos suyos, en cambio no contemplaba la ley a las hijas del difunto, por que si la cónyuge (sine manu), al salir de la familia o parentesco civil, si no contemplaba a la cónyuge, menos a la descendiente como herederas legítimas.

Cabe mencionar que al llamar a los sui herederos (herederos suyos), ya se contemplaba el heredar sin limitación de grado de parentesco, por ejemplo si el difunto dejaba dos hijos y un nieto que nació de un hijo ya fallecido anteriormente, los nietos no eran excluidos por los hijos, pues heredan en el lugar de su padre, principio que me parece era el correcto, puesto que no por el hecho del fallecimiento de uno de los hijos, los descendientes del mismo no puedan heredar, ¿dónde quedaría la naturaleza de la sucesión?, dejando así, la base para la sucesión por estirpes, ya que en ese entonces, se contemplaba el heredar por cabezas o por estirpes; para aclarar éstos términos, cito: "...La partición se hacía por cabezas, in capita, siendo todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio. En todos los demás casos se hace por troncos in stirpes, si hay un hijo dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se

divide en dos partes, puesto que hay dos troncos: el hijo recoge una mitad y la otra se reparte para los nietos..."⁵

El segundo grupo de personas que eran llamadas por la ley, eran los agnados más cercanos, ¿Quiénes eran los agnados? Eran los parientes colaterales del difunto, los hermanos, los sobrinos, los tíos del difunto. Si existían dentro de este parentesco varios hermanos, todos heredaban por cabezas.

Aquí había un detalle que denotaba la rigidez del ius civile, no contemplaba la comparecencia de los agnados de diferente grado, es decir sólo heredaban los hermanos, a falta de ellos, los agnados más cercanos, que serían los sobrinos o los tíos, pero aquí no podían heredar a la vez, un sobrino y un hermano, no era permitido, no se contemplaba la *sucessio graduum*.

No se permitía además, una vez repudiada la herencia por un agnado, el más cercano compareciera y aceptara la herencia, quien comparecían eran los gentiles, de quienes a continuación se hablará. El tercer grupo de personas que eran llamados después de los agnados, eran los gentiles o gens, que para definirlos, cito: "...La gens formaba un cuerpo cuya constitución era aristocrática y gracias a su organización interior pudieron los patricios conservar durante mucho tiempo sus privilegios.... La gens era un conjunto de familias, a veces numerosísimas, pero que conservaba el mismo nombre y la unidad que su religión le ordenaba..."⁶.

Quienes en realidad heredaban, no era el conjunto de familias, sino los miembros individuales de la gens, dicha gens, decae en los últimos años de la era Republicana.

⁵ VENTURA Silva. Sabino.- "Derecho Romano. Curso de Derecho Privado". 7ª Edición. Editorial Porrúa. 1984. Pág. 258.

⁶ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. "Derecho Romano". Primer Curso. Editorial Porrúa. México. 1995. Pág. 33.

LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA EN EL DERECHO PRETORIO.

Como en todas las civilizaciones, las necesidades eran cada vez más marcadas, derivadas de las injusticias que se padecían; aparece como consecuencia de ello el *ius honorarium*, llamado así por la introducción de los edictos de los magistrados y se llamaba así por el honor concedido a los mismos, el pretor como la autoridad que aplicaba el derecho civil, supliendo las deficiencias y la rigidez de la ley de las doce tablas, creando el derecho pretorio, es decir, el género sería el derecho honorario y la especie sería el derecho pretorio.

El pretor, percatándose de las deficiencias, de la rigidez y de las injusticias que cometía el *ius civile* en materia de sucesión intestamentaria, llama a aquellos parientes que él mismo excluía, que son tres:

- 1.- Los hijos emancipados.
- 2.- Los parientes por parte de la mujer; y
- 3.- La mujer casada (*sine manu*).

Así, corrigiendo estas deficiencias, crea una institución llamada *bonorum possessio* (posesión de los bienes), que llamaba no solo a parientes excluidos, sino que su apertura se daba a petición del interesado. Existían dos clases de *bonorum possessio*, que eran:

- *Bonorum possessio testamentarias*, que a su vez se dividían en dos, *bonorum possessio contra tabulas* y *secundum tabulas*, la primera desconoce las disposiciones hechas por el difunto en su testamento y heredan las personas que él no instituyó, la segunda, que tiene por finalidad ejecutar la voluntad del testador.

- *Bonorum possessio ab intestato* o *intestamentarias*, que son de cuatro tipos: la primera, *bonorum possessio unde liberi*, *bonorum possessio unde legitimi*, *bonorum possessio unde cognati* y la última, *bonorum possessio unde vir et uxor*.

- Bonorum Possessio Unde Liberi: Aquí, el pretor llamaba a los mismos sui herederos de la sucesión del ius civile, solamente agrega al hijo emancipado, que ya no era considerada esa calidad como un castigo.

- Bonorum Possessio Unde Legitimi: En este caso, los herederos eran aquellos que contemplaba en su totalidad el ius civile, es decir los sui herederos, los agnados y los gentiles, pero aquí como el sui herederos ya era llamado en la bonorum possessio unde liberi y los gentiles por su desaparición, sólo heredaban los agnados.

- Bonorum Possessio Unde Cognati: A diferencia de los agnados, los cognados eran aquellos parientes colaterales que no fueron llamados por el ius civile, que: "...1.- Los agnados capite minuti y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre. 2.- Al hijo que estaba en una familia adoptiva, respecto a su padre natural. 3.- Los parientes por vía de mujeres (que eran los cognados propiamente dichos). 4.- Las mujeres agnadas. 5.- Los hijos vulgo quaesiti (para la sucesión de todos los parientes maternos). 6.- Todos los parientes por la sangre que tenían derecho a una bonorum possessio superior y hubiesen omitido pedirla."⁷

Por último, queda la bonorum possessio unde vir et uxor, que contemplaba, que al no haber ninguno de los bonorum possessores antes citados, comparecía el cónyuge supérstite.

Dentro de este periodo, se puede apreciar una gran evolución, sobre todo el pretor se dio cuenta de la falta de equidad que existía en el ius civile, llama parientes no llamados anteriormente, como lo son los cognados y lo más interesante, llama al cónyuge supérstite, pero no los llama conjuntamente o en un mismo acto, sigue esa línea que no se podía rebasar, (sólo cuando no hubiere

⁷ VENTURA SILVA, Sabino.- Op. Cit. Pág. 258.

heredero sui, comparecía el agnado y en lugar del agnado el bonorum possessor ungue cognati, es decir, sólo se comparecía en sustitución de otro).

LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA EN ÉPOCA DE JUSTINIANO

Pasando a otra época, la sucesión intestamentaría sufrió modificaciones en la obra de Justiniano en las novelas 118 y 127, que de acuerdo con el maestro Arias Ramos, se agrupa en cuatro tipos de parientes que son llamados a heredar en el orden que a continuación transcribo: "... 1.- Los descendientes del causante, sea cualquiera el sexo de éste, el de los herederos, y el de los descendientes intermedios premuertos. Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más remoto, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios que preceden a éstos no hayan muerto anteriormente. Así, los nietos sólo heredan a su abuelo si antes murió su padre. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas; los de grado distinto por estirpes. 2.- Los ascendientes, los hermanos de doble vínculo y los hijos de uno de éstos ya fallecido. Si solo existen ascendientes, el grado más próximo excluye a los demás, el padre a los abuelos maternos, si había varios de igual grado, abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, se divide la herencia primero por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo anterior el abuelo paterno recibiría una mitad y los maternos otra entre los dos, o sea, un cuarto cada uno). Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía per capita entre todos. Los sobrinos heredaban por estirpes la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera. 3.- Hermanos y hermanas sólo de padre (consanguíneos) o sólo de madre (uterinos), y los hijos de los que hubieran fallecido con anterioridad. 4.- Colaterales, eliminando los de grado más próximo a los de grado más remoto. Es punto discutido si JUSTINIANO hizo el llamado sin limitación alguna o si regirán los

topes de sexto grado y el séptimo para los nacidos a sobrino que señalaba el edicto del pretor.”⁸

De lo anterior, se desprende que Justiniano, siguió excluyendo a parientes con derecho a heredar, en primer lugar sigue llamando a los descendientes y se contempla sin distinción de sexo al autor de la sucesión (del de cujus), no importa si sea hombre o mujer los herederos, llama a los colaterales y ascendientes, bajo el principio que el pariente más cercano, excluye al más lejano, limitando la comparecencia de los colaterales, (hermanos y hermanas), condicionando que si no son hijos legítimos, no pueden heredar, no había cabida al hijo fuera de matrimonio y en cuanto al cónyuge, Justiniano, deja intacta la bonorum possessio instituida a su favor, no hace modificación al respecto y si no hubiere parientes, se transmitía el patrimonio a corporaciones a las que pertenecía el difunto o al fisco.

PERSONAS QUE PODIAN TENER UN HEREDERO.

Para que el derecho romano considerara capaz a una persona para tener un heredero, se tenían que cumplir varios supuestos, el primero de ellos en cuanto al hombre, es que tenía que ser libre, ciudadano romano y paterfamilias, la mujer también tenía que ser libre, ciudadana romana y además tener la calidad de sui iuris.

Eran distintos los requisitos que se necesitaban para ser o tener un heredero testamentario y un heredero intestamentario o ab intestato, para la vía intestamentaria, se consideraba como capaz de tener herederos desde el momento de su fallecimiento, en caso de la vía testamentaria, la persona debía tener capacidad desde el momento del otorgamiento de su testamento, hasta su muerte, esto ocurrió antes de que apareciera el Derecho Justiniano, por que este

⁸ ARIAS RAMOS J. "Derecho Romano II". 17ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. 1984. Pág. 836.

derecho consideró que era suficiente tener capacidad únicamente en el otorgamiento del testamento y en el momento del fallecimiento, aunque en el periodo de otorgamiento y fallecimiento sobreviniese una incapacidad por perder la libertad, la ciudadanía o dejar de ser paterfamilias.

CAPACIDAD DE SER HEREDERO.

En un principio pareciera que todas las personas son capaces de ser herederos, pero la ley romana, también ponía sus limitaciones al respecto, en el caso de la sucesión ab intestato había varias clases de personas que no podían ser herederos, como eran los esclavos, los hijos de padres condenados por delitos de alta traición, los herejes y aquellas personas que tenían conductas delictivas, de ingratitud o de inmoralidad en contra del difunto y la sanción consistía en que el patrimonio hereditario se transmitía al fisco; en caso de los esclavos, no podían ser herederos ab intestato, pero si podían ser instituidos en testamento.

LA DELATIO HEREDITATIS O LLAMADA A HEREDAR

Esta figura consistía en el llamado para heredar, era de tres tipos: testamentaria, intestamentaria y forzosa. La primera, consistía en el llamado que hacia el autor de la sucesión a través del testamento, en el caso de la vía intestamentaria, el llamado lo hacía la ley en el orden ya descrito anteriormente y el tercero, que era el llamado no por falta de testamento, sino por que el heredero se oponía al mismo por medio de esta vía ya conocida como forzosa.

ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA.

Para el derecho romano existían dos tipos de herederos: los herederos necessari y herederos extranei. La primera clasificación, consistía en aquellas personas sujetas a la potestad directa del de cujus y los segundos que en realidad no lo estaban.

Por ello, el momento en que realmente se adquiría la herencia para los herederos necessari era cuando se realizaba la delatio o el llamado de la herencia, sin que se diera un acto de aceptación o manifestación de su voluntad, en cambio para los herederos extranei no se realizaba la aceptación con este procedimiento, sino que podían aceptar o renunciar a la herencia, excepto cuando la herencia estuviera cargada en su mayor parte de pasivo que de activo, caso en que el o los herederos tenían que responder con su propio patrimonio, en este caso, la aceptación podía ser expresa, por medio de una declaración del heredero o por aceptación tácita mediante actos ejecutados por el heredero.

PARTICIÓN.

Siguiendo a Arias Ramos, dice que la partición consiste en que: "...La existencia de varios herederos hace que se constituya entre los mismos una situación de comunidad de bienes, la participación en la cual está determinada por las respectivas cuotas hereditarias. Tal comunidad no se extendía a deudas y créditos. Ya desde las XII Tablas, las obligaciones, tanto activa como positivamente, quedaban fraccionadas entre los coherederos, cada uno de los cuales sólo debía pagar o podía cobrar la proporción correspondiente a su cuota."⁹

1.2. DERECHO GERMÁNICO.

El antiguo derecho germánico fue influenciado por el derecho romano, a tal grado que se impedía al testador la capacidad de testar libremente; gracias a que el derecho germánico en su afán de proteger a la familia y al patrimonio común, sustentó éste impedimento en el principio de que Dios creaba a los hombres, y por tanto señalaba a sus herederos a través de la sangre. Los legados sólo podían existir en una porción limitada de los bienes de la herencia. Posteriormente, en el

⁹ARIAS RAMOS J. Op. Cit. Pág. 863.

derecho feudal los fines de los feudos determinaban el sistema sucesorio, es decir, que para conservar la unidad y esplendor familiar sólo heredaban los señores feudales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Entre otras razones, el heredero es indigno de heredar en los siguientes casos: Cuando con premeditación y contrariamente a derecho ha dado muerte o intentado hacerlo a aquél que deja la sucesión, o lo ha dejado en un estado de

incapacidad hasta su muerte; cuando por medio de dolo, error o violencia ha determinado que el autor de la sucesión anule una disposición mortis causa, etc.

1.3. DERECHO FRANCÉS.

La apertura de la sucesión autorizaba a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto y les transmitía la propiedad, pero aunque la transmisión operaba de inmediato, los herederos se dividían en categorías, existían los herederos legítimos y los irregulares. Los legítimos tenían la saisine, que significa colocar, establecer, es decir, heredaban de pleno derecho, mientras que los herederos irregulares tenían que solicitar un envío en posesión. Por consiguiente existía una distinción entre herederos legítimos, que son los hijos legítimos y los ascendientes del causante, para diferenciarlos de los sucesores irregulares o imperfectos que son los hijos naturales, el cónyuge supérstite o el Estado.

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

También en el derecho francés, existió la figura de la muerte civil, por lo que sobre este particular remito a los comentarios hechos al respecto cuando se habló de Alemania, con la particularidad de que en Francia esta figura fue suprimida en el año de 1854.

La Revolución Francesa dejó en sus ideales principios, de equidad, de igualdad, que fueron adoptados por su Constituyente para ser incluidos en la

legislación civil, especialmente en materia de sucesión, desvinculó la propiedad de a tierra de toda clase de relación afectiva con el difunto como lo era antes.

Se cree que el derecho sucesorio tuvo un importante avance con la creación de dos leyes, la primera de ellas cuyo nombre lleva el de su fecha el 8 de abril de 1791, dictada por el Constituyente, donde afortunadamente se abolió todo privilegio proveniente del sexo masculino o de primogenitura, imponiendo igualitariamente al momento de la partición de la herencia para todo tipo de parientes, ya sean de sexo masculino o femenino, mayores o menores de edad.

La segunda, la ley de 17 Nivoso del año II de fecha 5 de enero de 1794 dictada por la Convención, que tuvo como innovación el considerar al patrimonio como una unidad y que se transmitía sin distinción de clase ni de origen a las personas llamadas a suceder en aquel orden de las afecciones presuntas, privó aquellos derechos como el de designar herederos distintos de los que menciona la ley, de desheredar a aquellas declarados como tales y de hacer sustituciones. La esencia de estas leyes revolucionarias, llegaron al Código Napoleón, que sus características generales han inspirado a las codificaciones actuales.

Con la Revolución Francesa cambiaron los sistemas de la época al convertirlos en sistemas eminentemente distintos, basados en la igualdad de las personas y en la abolición de los privilegios para algunos sectores de la sociedad. El Código de Napoleón estableció la sucesión legítima forzosa en la mayor parte de los bienes, y permitía la libre disposición total de los bienes, sólo cuando no hubiere herederos forzosos o legítimos.

Dentro de éste código, reconocieron tres órdenes de herederos, y así tenemos en primer grado a los descendientes, a falta de ellos los ascendientes y a falta de ambos, los parientes colaterales; además incluye reglas especiales para el cónyuge supérstite y a falta de todos ellos heredaba el Estado.

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

En Europa a fines del siglo XVII, el derecho civil al parecer no había evolucionado de manera significativa, esto se notaba además en el ámbito de la sucesión intestamentaria, por ello la ley sólo hacía un llamado para designar herederos del difunto al hijo mayor y varón, excluyendo a los demás descendientes y por supuesto, no se consideraba nuevamente a la mujer como heredera, se volvía a las injusticias que cometió el derecho romano en la época clásica.

Existían criterios injustos y poco equitativos para que un heredero pudiera ser declarado por la ley como tal, debido a que no se contemplaba el patrimonio como una universalidad de bienes y derechos como en la actualidad, razón por la cual existían varios procedimientos para tramitar una sucesión. Se tramitaba primero la sucesión de los bienes muebles, con ellos los herederos pagaban el pasivo si lo existiere, para no poner en riesgo el prestigio del difunto ante la nobleza, posteriormente se tramitaba la sucesión de los bienes inmuebles, aquí es en realidad donde había más interés por parte de los herederos, porque aquí era donde se depositaba la mayoría de la riqueza del difunto.

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

los herederos y la exclusión de la jurisdicción eclesiástica, entre otras innovaciones.

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

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

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

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

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

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

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

Cuando el de cujus muera sin dejar hijos o descendientes, ni padres, los colaterales privilegiados son los hermanos y las hermanas del difunto, y por derecho de representación los descendientes de éstos. Son privilegiados porque excluyen a los demás colaterales. Si viven el padre o la madre del autor de la herencia, y éste no ha dejado descendencia, pero tiene hermanos o hermanas, o descendientes de ellos, la sucesión se divide en dos partes iguales, aplicándose una a los padres y otra a los citados colaterales.

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

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

El llamado que se hacía era nuevamente parcial, ya que aquella persona que fue heredero del padre y de la madre y que no había dejado descendencia, la ley declaraba herederos a los parientes de la familia paterna, aunque los parientes de la línea materna estuvieran más cerca en cuanto al orden se refiere, el objetivo era que aunque fuera en ese orden, el patrimonio no saliera de la familia del difunto.

En dicho Código Napoleón surgieron dos posturas o corrientes, la primera de ellas, la del derecho escrito influenciada por el derecho romano, en donde no existía duda alguna de sus preceptos, tomando los principios de las Novelas 118 y 127 de Justiniano, reafirmando que el heredero legítimo o ab intestato o testamentario es la persona que sigue o continúa con la personalidad del de cujus,

con la firme idea que el patrimonio es una unidad, conformada de derechos y obligaciones de carácter patrimonial, dejando a un lado la cuestión religiosa del difunto, que pasaban al heredero en todo o en parte, o a título de legatario, extrayendo una porción de esa universalidad determinada por el testador en su testamento.

La segunda, regida por la costumbre establecida en las provincias del norte de Francia, influenciadas por el derecho germánico, donde a contrario de la corriente anterior, la ley no consideraba otros herederos que los de sangre, que era una ventaja sobre los demás, que estaba relacionada con la posesión de la herencia, requisito para poder adquirirla a las personas que solo pertenecían al grupo familiar.

El o los herederos continuaban la personalidad jurídica del difunto, pero con la característica que lo hacían en el derecho germánico, que era el suceder de diversas formas por la naturaleza o el origen de los bienes, que eran bienes muebles y bienes inmuebles, debido a que el derecho germánico no contemplaba al patrimonio como una universalidad, como si se consideraba en algunas partes de Francia, dichas normas contemplaban la influencia de algunos países de Europa que fundaban la idea de la sucesión como una copropiedad familiar, siguiendo el privilegio de la primogenitura como de la masculinidad. Los redactores del Código Civil Francés de 1804, tomando los artículos 62 a 98 de la Ley de 17 de Nivoso establecieron un nuevo orden para llamar a los parientes más cercanos en base a la presunción de afecto de la siguiente manera: a) El Orden; b) La Línea; y c) El Grado.

El maestro Jorge Magallón Ibarra al respecto cita a Ambroise Coliri y Henri Capitant: "...a).- La materia del orden está consagrada en el CAPÍTULO 111 del Libro III, Título 1 del Código, en el que se establecen las bases reglamentarias de

las diferentes maneras de adquirir la propiedad, así como sus disposiciones generales. Esa materia se inicia con el Título de las Sucesiones y dentro de estas, los diversos órdenes de sucesión, que se encuentra normado en los artículos 731 al 738.¹⁰

En el primero de esos preceptos, se reconocen tres órdenes de herederos: el de los hijos y descendientes del difunto; el de los ascendientes y el de los colaterales. Desde luego, en la fórmula opera el llamamiento hereditario basado en razón de u proximidad, que es siempre excluyente. En ese aspecto no se considera ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regularlo. La proximidad del parentesco se establece en razón del número de generaciones; denominándose un grado a cada una de ellas. De acuerdo con la reforma aparecida en la Ordenanza 58 - 1307 del 23 de diciembre de 1958, la regla vigente incluye después de los parientes enumerados al cónyuge supérstite.

b).- En cuando a la línea, esta se establece fuera del orden de los descendientes, aplicándose una regla esencial cuál es la división de la sucesión en las dos líneas: paterna y materna. Por consiguiente, si no hay ascendientes más que en una sola línea, ésta, aún cuando el más próximo pariente del de cujus no reciba más que la mitad de la sucesión, la otra mitad irá de preferencia a un colateral de la otra línea, aún cuando pertenezca al último orden de los herederos. Así lo disponen los artículos 733 y 734 del Código Civil francés. El texto de las disposiciones antes invocadas dispone:

Artículo 733. Toda sucesión transmitida a los ascendientes o a los colaterales se divide en dos partes iguales: una de ellas para los parientes de línea paterna. Los parientes uterinos o consanguíneos no son excluidas por los

¹⁰ MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil, Tomo V". Editorial Porrúa. 1990. Pág. 162 y 163.

germanos; pero no toman parte si no en su línea; salvo lo que se dirá en el artículo 752. Los germanos toman parte en ambas líneas.

Con las reservas de las disposiciones del artículo 753, no se efectúa ninguna transmisión de una línea a la otra, sino cuando no se encuentra ningún ascendiente ni colateral de una ambas líneas.

Artículo 734. Efectuada esa primera división entre las líneas paterna y materna, no se hace nueva división entre las diversas ramas; pero la mitad transmitida a cada línea le pertenece al heredero o a los herederos más próximos salvo el caso de la representación, tal como se dirá después.

En cuanto al tercer punto establecido en el Código Francés, el grado está relacionado al orden. El llamamiento de lo herederos se establece en base a la proximidad del presunto heredero con el autor de la sucesión, de ahí a que a grado igual entre varios herederos, hay lugar a partir, al respecto, el artículo 735 del Código Civil Francés dispone: .. La proximidad del parentesco se establece por el número de generaciones, cada generación se denomina grado.

En el artículo 739 al 750 del Código Civil Francés de 1804 contempla una figura que se llama el derecho de representación que consiste en el reemplazo de los presuntos herederos que hayan muerto Con anterioridad al de cujus, ese reemplazo se realiza por personas que tienen un parentesco con el difunto, es por ello que los artículos 739 al 744 enuncian las reglas que se seguían para hacer efectiva dicha figura, dichos artículos son del tenor literal siguiente: Artículo 739. El derecho de representación es una ficción de la ley cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, el grado y los derechos del representado.

Artículo 740. El derecho de representación tiene lugar hasta el infinito en linee recta descendente. Se admite en todos los casos, ya sea que los hijos del difunto concurren con los descendientes de un hijo premuerto, ya sea que, por

haber muerto antes que él todos los hijos del difunto, los descendientes de dichos hijos se encuentran entre si en grados iguales o desiguales.

Artículo 741. El derecho de representación no tiene lugar a favor de los ascendientes; el más próximo en cada una de ambas líneas, excluye siempre al más lejano.

Artículo 742. En la línea colateral se admite el derecho de representación a favor de los hijos y descendientes de los hermanos o hermanas del difunto, ya sea que acudan a la sucesión en concurrencia con sus tíos y tías, ya sea que, por haber premuerto al difunto todos sus hermanos y hermanas, la sucesión se transmita a sus descendientes de grados iguales o desiguales.

Artículo 743. En todos aquellos casos en que se admite el derecho de representación, la partición se efectúa por estirpes; si una misma estirpe ha originado varias ramas, la subdivisión se hace también por estirpes dentro de cada rama, y los miembros de la misma rama dividen entre si por cabezas.

Artículo 744. No se representa a las personas que viven, sino tan sólo a las que han muerto naturalmente. Cabe representar a aquel a cuya sucesión se ha renunciado.

Por lo que se refiere a la sucesión de los colaterales el Código Civil Francés de 1804 señalaba un procedimiento especial, se requería la premuerte de los parientes ascendientes, como son los padres, es cuando la ley llama a los colaterales, como son los hermanos, tíos, al respecto dicho Código en sus artículos 750 al 755 enuncia lo siguiente: "Artículo 750. En caso de premuerte de los padres de una persona muerta sin posterioridad, sus hermanos, hermanas o los descendientes de ellos son llamados a la sucesión, con exclusión de los ascendientes y de los demás colaterales. Suceden o por derecho propio o por

derecho de representación, tal como se regula en la sección I del presente capítulo.

Artículo 751. Si los padres de la persona muerta con posterioridad hubieran sobrevivido, sus hermanos, hermanas o los descendientes de éstos no son llamados sin a la mitad de la sucesión. Si solamente ha sobrevivido el padre o la madre, son llamados a recoger las tres cuartas partes.

Artículo 752. La división de la mitad o de las tres cuartas partes transmitidas a -los hermanos o hermanas, según los términos del artículo precedente, se efectúa entre ellos por partes iguales, si todos son del mismo matrimonio; si son de diferentes matrimonios, la división se hace por mitad entre las líneas paterna y materna del difunto; los germanos toman parte en ambas líneas; y los uterinos y consanguíneos, cada cual tan sólo en su línea; si no hay sino hermanos o hermanas por uno de los lados, suceden en la totalidad, con exclusión de todos los demás parientes de la otra línea.

Artículo 753. A falta de hermanos o hermanas o descendientes de ellos, y a falta de ascendientes en una línea, la sucesión se transmite en su totalidad a los ascendientes de la otra línea; a falta de los ascendientes en una y otra línea, la sucesión se transmite, por mitad, a los parientes más cercanos de cada línea. Si concurren parientes colaterales del mismo grado, dividen por cabezas.

Artículo 755. Los parientes colaterales más allá del sexto grado no suceden, con la excepción, no obstante, de los descendientes de los hermanos y de las hermanas del difunto.

No obstante, los parientes colaterales suceden hasta el decimosegundo grado cuando el difunto no fuera capaz para testar y no estuviere sujeto a interdicción civil.

A falta de parientes en grado sucesible en una línea y de cónyuge contra el cual no exista sentencia de separación de cuerpos pasada en autoridad de cosa juzgada, suceden en la totalidad los parientes de la otra línea...¹¹

El Código Civil francés en sus diversas reformas, considera tres tipos de herederos, que son: los descendientes, los ascendientes y colaterales mencionados anteriormente, pero con la diferencia que el mismo código los sub clasifica, en el caso de los ascendientes y colaterales, les llama parientes ascendientes y colaterales privilegiados, que en el caso de los ascendientes se refiere a los padres del difunto, que excluyen a los de ascendientes y en el caso de los colaterales privilegiados se encuentran los hermanos, que automáticamente excluyen a los demás parientes, a los demás parientes tanto colaterales como ascendientes que son más lejanos el código los llama ordinarios y que son llamados en caso de que los parientes antes mencionados hayan fallecido con anterioridad al difunto.

En el caso de los descendientes, el Código Civil francés contempla como sujetos a ser llamados a heredar los hijos no sólo del difunto, sino los descendientes legítimos y los hijos adoptivos, el adoptante como aclaración no puede heredar en el patrimonio del adoptado y en el caso de los descendientes, no importa que sean de distinto matrimonio, aquí el legislador francés se olvida completamente de los privilegios de sexo y de primogenitura.

En el caso del cónyuge supérstite el Código Civil francés, señala que tiene derecho a comparecer a la sucesión en caso de que no hubiere parientes colaterales tanto privilegiados como ordinarios, en ese único caso cuando puede comparecer el cónyuge.

¹¹ IBIDEM. Pág. 165

Existen dos herederos que tienen derecho a suceder en el patrimonio de una persona, que la legislación francesa les denomina sucesiones irregulares, me refiero a la sucesión del cónyuge supérstite y del Estado, que éste último la recibe cuando no existe ninguno de los parientes mencionados anteriormente.

En el caso del cónyuge supérstite éste recibe la herencia en virtud del lazo afectivo que existía con el autor de la sucesión y además por no existir parientes de sangre según lo considera la ley francesa.

A falta de cónyuge supérstite y demás parientes la ley considera que ningún patrimonio puede quedar sin titular después del fallecimiento del mismo, es por ello que le da una solución que incluso el derecho romano ya contemplaba, cuyo beneficiario era el Fisco, por ello el artículo 788 del Código Civil francés dispone: "Artículo 768. A falta de herederos, la sucesión se adquiere por el Estado...".

1.4. ESPAÑA.

Por otra parte en el derecho español antiguo, siguiendo la línea del derecho romano justinianeo, en las Partidas se establecieron tres formas para determinar el orden de los que heredan en la sucesión en la que no existe testamento; el primero es el orden integrado por los descendientes, el segundo el de los ascendientes y finalmente el tercero de los parientes colaterales, señalando que los parientes del primer orden excluían a los de los otros dos, y los del segundo orden excluyen a los del tercero. Dentro de un mismo orden los de grado más próximo excluían a los más lejanos. Y finalmente la mujer viuda del causante tenía derecho a la cuarta parte de los bienes, siempre que no fuera más de cien libras de oro; donde dicha cuota tenía el carácter de deuda legal.

En el derecho español la sucesión por causa de muerte puede ser testamentaria o legítima; se sigue la tradición romana ya que para la transferencia

de la posesión de los bienes al heredero, es necesaria la aceptación o aditio; pero en cuanto a la propiedad ésta se transmite desde el momento de la muerte del de cuius.

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

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

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

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

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

En el derecho español existe el beneficio de inventario legal, que se establece para proteger a los menores, incapacitados y a los pobres. También

existe el beneficio de inventario voluntario, éste es producto de la exclusiva voluntad del heredero, aún cuando el de cujus hubiese prohibido solicitarlo.

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

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

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

En el derecho español se contempla la institución denominada "colación", cuyo antecedente evidentemente es la collatio romana, dicha institución es la obligación y correlativamente el derecho que liga a los herederos y descendientes llamados a la sucesión del mismo ascendiente, en cuya virtud los donatarios deben aportar a la masa a dividir, las donaciones que les hubieran sido hechas por el difunto. El hijo o descendiente, que suceda, aún con beneficio de inventario, en concurrencia con sus hermanos y hermanas o con los descendientes de éstos, deberá conferir a sus coherederos todo lo que ha recibido del difunto por donación, a no ser que el propio difunto les hubiera exceptuado de ésta obligación; la collatio o colación se puede pactar en contrario lo que, obviamente supone una sucesión

testamentaria; en otras palabras tratándose de sucesión ab intestato siempre ha de aplicarse la collatio.

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

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

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

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

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

restante será de libre disposición. Obviamente este supuesto se refiere a la sucesión testamentaria.

En la sucesión legítima el Código Civil Español, acepta el derecho de representación en favor de los descendientes y de los sobrinos del de cujus. La representación únicamente tiene lugar por muerte, desheredación o incapacidad, pero no por virtud de la ausencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

Para que herede el cónyuge en todos los bienes del difunto, no debe de haber hermanos ni sobrinos en aptitud de heredar por estirpes, además es necesario que el cónyuge sobreviviente no estuviera separado por sentencia de divorcio. Si existieron hermanos o sobrinos tendrá derecho a percibir, concurriendo con éstos, una parte en usufructo de la herencia; En el sistema español son compatibles la sucesión testamentaria y la legítima.

Al igual que en el derecho romano y francés que han quedado relacionados anteriormente, a falta de un testamento otorgado por el autor de la sucesión, la ley suple la voluntad de éste, llamando a las personas ligadas al difunto por parentesco, por el deber de familia o de ciudadanía, la primera conocida como *iure familiae*, la segunda como el *ius sanguinis* y la tercera a través de (corporaciones de instrucción o beneficencia y Estado).

A lo largo de la historia del derecho español, existieron varias leyes que dieron origen al actual código civil español, que fueron estableciendo un sistema para llamar a los herederos y comparecer a la sucesión, por ello dentro de las primeras legislaciones se encuentra el llamado Fuero Juzgo, que acudían en el siguiente orden: primero, los descendientes, segundo, los ascendientes, tercero los

colaterales hasta el séptimo grado y por último, al cónyuge supérstite. Existía para el caso de los monjes y clérigos la sucesión intestamentaria también, pero en caso de que no tuvieran los parientes antes mencionados, sucedía el monasterio.

En los fueros municipales, la cónyuge supérstite no era tomada en cuenta para suceder, pero si se tomaban en cuenta a los hijos nacidos fuera de matrimonio o llamados también hijos ilegítimos, configurándose un concubinato, en lugar de los descendientes legítimos.

El fuero real, se inspira en el Fuero Juzgo, salvo que no llama al cónyuge supérstite, concede a los hijos el derecho de una quinta parte del acervo hereditario.

Las leyes del Toro, excluyen la concurrencia de hermanos con ascendientes (ley 7ª.) respeta la troncalidad en las ciudades y villas. La novísima recopilación limita los llamamientos hasta el cuarto grado de parentesco.

La Ley de 16 de mayo de 1835, llamada de Mostrencos, llama a los hijos legítimos para toda la herencia, para seguir con los colaterales hasta el cuarto grado en caso de no existir los anteriores y también al cónyuge supérstite siempre y cuando no se haya divorciado, restablece el llamamiento hasta el décimo grado y en último término llama al Estado.

El Código Civil Español tiene un sistema u orden para llamar a los herederos abintestato, que es el siguiente:

1.- Los hijos y descendientes legítimos, sin distinción de sexo y edad, aunque procedan de distintos matrimonios. Esto lo determinan claramente los artículos 930 y 931 de dicho código, que se trata de la descendencia legítima, no hay duda, a pesar de que el artículo 930 atribuye en primer término la sucesión a la línea recta descendiente (sin especificar si es legítima o no); pero está suplido, además por los principios generales, por los términos del artículo 931 y los

correlativos, muy claros y expresivos, del 935 y 939. ¿Quiénes se comprenden bajo esa denominación? Desde luego, no sólo los hijos o descendientes de primer grado, sino los de ulteriores grados (nietos, bisnietos), varones o hembras, en quienes concurren las condiciones de legitimidad.

También se comprenden los legítimos por subsiguiente matrimonio, así como los putativos o habidos en matrimonio nulo, pues, según el artículo 69 de dicho ordenamiento, produce el matrimonio efecto para ellos siempre, en cambio en el derecho antiguo, sólo en el caso de buena fe de los dos padres o de uno de ellos, y los póstumos en la sucesión del padre o ascendientes, porque se les reputa nacidos para lo que les favorezca.

2.- Son llamados en segundo término, a falta de hijos y descendientes legítimos del difunto, los ascendientes, en exclusión de los colaterales. Aunque el artículo 935 del Código Civil Español no dice que sean legítimos los ascendientes llamados, indudablemente el llamado a ellos solos se refiere, porque así lo indica el artículo 939 y por el principio de reciprocidad, supuesto que a la sucesión son llamados en primer término los hijos y descendientes legítimos.

El principio de la proximidad de grado declarado en el artículo 921 ejerce aquí su imperio y, por tanto, el padre y la madre o el que de ellos viva excluye a los demás ascendientes. A falta de padre y madre, sucederán los ascendientes más próximos en grado.

3.- A falta de descendientes y de ascendientes legítimos sucederán al difunto en el todo de la herencia los hijos naturales reconocidos y los legitimados por concesión real. También los descendientes de estos hijos naturales y legitimados son llamados en este orden, porque el artículo 941 dice que los derechos hereditarios reconocidos al hijo natural o legitimado se transmitirán por

su muerte sus descendientes quienes heredarán por derecho de representación al abuelo difunto.

4.- A falta de las personas comprendidas en los tres órdenes anteriores (el de descendientes legítimos el de ascendientes legítimos y el de los hijos naturales legalmente reconocidos o legitimados por concesión real) heredarán los parientes colaterales y los cónyuges por el orden que se establece en los artículos relativos, heredan los hermanos, de doble línea, ya sea materna o paterna, o de madre o de padre solamente y por los sobrinos hijos de éstos cuando hayan premuerto.

5.- A falta de hermanos y sobrinos y por tanto de personas comprendidas en los órdenes preferentes anteriormente indicados, es llamado a la sucesión en todos los bienes del difunto el cónyuge supérstite viudo o viuda, si no estuviese separado por sentencia firme de divorcio. Si existiesen hermanos o sobrinos, el cónyuge supérstite en concurrencia con ellos sólo tendrá derecho a percibir la parte de herencia en usufructo que le está señalada en el artículo 837.

El artículo 952 exige para este derecho hereditario del cónyuge viudo que no esté separado por sentencia firme de divorcio, sin consideración alguna a la culpabilidad o inocencia del mismo, criterio distinto del adoptado en el artículo 834 al conceder el derecho a la cuota usufructuaria que no se pierde por el mero divorcio, sino por haberlo dado en causa. Como los supuestos son distintos en el primero, se otorga el derecho a toda la herencia abintestato y en el otro a la legítima en usufructo y los fundamentos son también diversos y pudo entenderse por el legislador que por el divorcio declarado, desaparecía la presunción de afecto o la comunidad de vida que está en base de la sucesión legítima.

6.- No habiendo hermanos ni hijos de hermanos ni cónyuge supérstite, quienes sucederán en el patrimonio del difunto los demás parientes colaterales. Como ya los hermanos y sobrinos se consideran colaterales en segundo y tercer

grado respectivamente, por lo que el artículo 955, el derecho de heredar sin testamento no se extiende más allá del sexto grado de parentesco en línea colateral, resulta definitivamente que los parientes colaterales llamados por el artículo 954, a la sucesión después del cónyuge o cuando no hay cónyuge supérstite son los del cuarto al sexto grado inclusive; éstos son los que constituyen el sexto orden. La sucesión tendrá lugar sin distinción de líneas ni preferencia entre ellos, por razón de la doble línea, dice el párrafo del artículo 954, lo cual quiere decir que se aplica el principio general del artículo 921 *el pariente más próximo en grado excluye al más remoto*. Por último, cuando no existen algunos o en su totalidad los parientes antes mencionados, la ley llama al Estado, que tiene la facultad de designar una tercera parte del acervo hereditario a instituciones municipales de beneficencia, instrucción, acción social o profesionales, sean de carácter público o privado y otra parte para instituciones provinciales, al respecto, los artículos 956 y 957 del Código Civil Español, citan al respecto lo siguiente: Artículo 956.- A falta de personas que tengan derecho a heredar, conforme a lo dispuesto en las precedentes secciones, heredará el Estado, destinándose los bienes a los establecimientos de beneficencia e instrucción gratuita por el orden siguiente: 1. los establecimientos de beneficencia municipal y las escuelas gratuitas del domicilio del difunto; 2. los de una y otra clase de la provincia del difunto, y 3. los de beneficencia e instrucción de carácter general. Artículo 957.- Los derechos y obligaciones del Estado, así con los de las Instituciones o entidades a quienes se asignen las dos terceras partes de los bienes, en el caso del artículo 956 serán los mismos que los de los demás herederos, pero se entenderá siempre aceptada la herencia a beneficio de inventario, sin necesidad de declaración alguna sobre ello, a los efectos que enumera el artículo 1023.

De dichos artículos se aprecia un avance significativo, pues, el Estado no es que elija a sus herederos, no, sino que escoge a aquellas instituciones que lo representaran al momento de comparecer a la sucesión por orden de importancia y poder adjudicarse el patrimonio del difunto.

Al igual que en el derecho romano y en el derecho francés, el Código Civil español recogió la figura de la representación y siguiendo al maestro Clemente de Diego, a continuación cito: "...Nuestro Código, siguiendo al francés, acepta el derecho de representación y lo disciplina de modo especial. El Código Francés lo definió como ficción de ley cuyo efecto es hacer entrar a representantes en el lugar en el grado y en los derechos del representado. Mucho se criticó esta definición, ya en lo relativo a lo de ficción, que aquí no la había por ser imagen real de la verdad y congruente con ella el llamamiento, ya en la redundancia de lugar grado, que significan lo mismo, ya en los derechos del representado, pues muerto éste antes que el causante, mal no pudo adquirir ni tener derecho alguno a herencia de éste."

12

Por huir quizá de estos defectos, consignó la definición el Código en su artículo 924, diciendo que era el derecho que tienen los parientes de una persona (los parientes) para sucederle (él o al causante) en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar. Construido por el título de representación y siendo ésta una subrogación simultánea de una persona en el puesto de otra, a cuya virtud, siendo representante y representado dos personas físicas distintas ostentan sin embargo, una misma personalidad jurídica, podría definirse de un modo más exacto como la subrogación de un descendiente (representante) en el derecho de un ascendiente premuerto, justamente desheredado o incapacitado

¹² CLEMENTE de Diego. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo I. Derecho de Sucesiones. Madrid. 1959.

legalmente de suceder (representado) a la herencia de su ascendiente de grado ulterior (causante).

Los términos de esta definición, en este derecho, más que representación propiamente dicha, se ve un llamamiento hereditario hecho por la ley. El supuesto representante (o representantes) es llamado por ésta a recoger aquella parte de herencia que hubiera recogido el supuesto representado; aquél recibe su derecho, no de la voluntad de éste, sino de la ley, y sucede, no al represe sino a otra persona. De aquí se sigue: a) que no puede ser alterado ni modificado ese derecho en los términos que la ley le reconozca, ni, por ende, puede ser atribuido a personas diversas ni en casos distintos de los en la ley designados; b) el representante no pierde su derecho de representación por renunciar la herencia del representado, y si lo perdería si aquél recibiera su derecho de éste, y aun excluido por indigno de la sucesión del representante necesita ser capaz para suceder; el que no puede heredar por su propio derecho a causa de su incapacidad o indignidad, tampoco puede por representación; c) los que concurren a una sucesión por representación, son herederos, y en tanto tienen sus facultades y obligaciones. Por lo demás, es evidente que la representación puede hacer subir uno o varios grados; así, el nieto representando al padre puede suceder al abuelo, y representando al abuelo suceder al bisabuelo; más esto no puede hacerse para que la cadena no se rompa, y se romperla, por ejemplo, si el padre hubiese renunciado a la herencia..."

La extensión de este derecho comprende a los descendientes en línea recta, en línea colateral sólo a favor de los hijos de hermanos, ya sea de ambas líneas o de una sola, refiriéndose a bs hijos de hermanos de aquel a quien se hereda. En el caso de los sobrinos concurren con los tíos, no cuando concurren solos, en cuyo caso heredan por cabezas, pero este derecho de representación no

se da cuando el representado haya renunciado a la herencia, pues en este caso el derecho civil español considera que ya hizo uso de ese derecho.

Sus efectos principales de este derecho de representación consiste en la subrogación que hace una persona sobre la posición que hubiere ocupado otra, razón por la cual, si son varios los que ostentan esa representación se distribuirán entre si la porción que hubiera correspondido a los coherederos por derecho de acrecer de no darse el de representación, hay que aclarar que este excluye a aquél.

1.5. MÉXICO.

En México, tenemos antecedentes en el derecho mexicana, en donde en materia de sucesiones la línea masculina excluía a la femenina; La vía legítima se podía modificar por decisión del de cujus, basada en la conducta irrespetuosa, cobarde, pródiga, etcétera, de los perjudicados por tal decisión. Finalmente entre los nobles había sistemas sucesorios especiales, semejantes al mayorazgo europeo.

Posteriormente, el derecho indiano añade al fondo general castellano, el muy informal "testamento de indios", con algunas medidas para proteger la libre disposición sin presiones por parte del clero, y además reglas específicas para garantizar la debida administración de las sucesiones abiertas en las Indias, que debían ser remitidas a herederos domiciliados en la península.

En el derecho francés vigente, las personas pueden disponer de sus bienes, pero dicha libertad no es completa ya que los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte de dichos bienes, lo que se conoce como "Reserva Hereditaria". A La parte que puede heredar el testador sin limitación se le conoce como "cuota disponible" que va desde una cuarta parte, hasta tres cuartas partes

del total de los bienes; y cuando no hay herederos reservatorios, el testador puede disponer libremente de la totalidad de los bienes.

En el derecho español vigente de acuerdo con el artículo 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre constituyen la legítima de los hijos y descendientes legítimos (llamada legítima larga). De esas dos terceras partes se puede disponer de una de ellas para mejora de esos hijos y descendientes, cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro tercio de estas dos terceras partes se le llama "corta o estricta". La última tercera parte es de libre disposición.

A través de los códigos civiles francés y español, el sistema de legítima pasó al sistema mexicano en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1870, con ciertas modificaciones como es que el heredero ya no era responsable de las deudas hereditarias, sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, es decir, el "beneficio de inventario". Asimismo dicho código adoptó el plan según el cual los ascendientes, los legítimos, los naturales y los espurios tienen el derecho hereditario en partes escrupulosamente calculadas, con la finalidad de que en todo caso se prefiriese a los hijos legítimos, cuyos derechos son más sagrados y más dignos de vigilancia de la ley, además, que a diferencia de las leyes española, ésta legislación si protege a los hijos ilegítimos.

Siguiendo con la misma legislación de 1870, en la exposición de motivos se explica como se rechazó la sucesión forzosa del cónyuge supérstite, y ante esta alternativa, el legislador dejó la decisión de testar a favor del cónyuge, al autor de la misma sucesión, suprimiendo con esto la herencia forzosa del cónyuge supérstite; y sólo en los casos de que no existiera algún heredero forzoso, quedaba libre el testador para disponer de sus bienes como quisiera.

Posteriormente, en el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1884, se instituyó el régimen de libre testamentación, que de conformidad con el artículo 3323 y el siguiente, el testador quedaba libre de heredar sus bienes a quien quisiera, con la limitación de que únicamente a garantizara los alimentos a las personas a las que exista la obligación de proporcionárselos, como son los descendientes, el cónyuge supérstite y ascendientes, con las reglas que señala el mismo código.

El sistema de libre testamentación constituye la base fundamental del derecho sucesorio testamentario, toda vez que permite la disposición de los bienes y derechos de una persona física para después de su muerte, sin más limitaciones que las que la ley establece y sólo para proteger los intereses particulares que pudieran ser afectados en perjuicio del interés general. Y por tanto, dicho sistema cobró tal importancia que existe hasta nuestra legislación actual.

CÓDIGO CIVIL DE 1870.

Como antecedentes del derecho civil mexicano, se pueden enumerar una serie de codificaciones que rigieron varios ámbitos de esta rama del derecho antes de que surgieran los Códigos de 1870, 1884 y de 1928 que entró en vigor en 1932, como son la Ley de desamortización de los bienes de la Iglesia y de las Corporaciones, la Ley de Nacionalización de los bienes eclesiásticos, la Ley de 27 de enero de 1857 que instituyó el Registro Civil, la Ley de 10 de agosto de 1857, que trataba las sucesiones por vía de testamento y legítima, el Decreto de 21 de mayo de 1861 sobre impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas, el Decreto de 5 de enero de 1863, que fijó la mayoría de edad a los 21 años, los Decretos de 8 de enero y la Circular de 11 de febrero de 1870 sobre habilitación, mayoría de edad y legitimación de hijos naturales e igualmente los diversos.

Al respecto la Ley de 10 de agosto de 1357 en su artículo 555, que a continuación transcribo y citando al Maestro Rodolfo Batiza, establecía el orden para suceder al de cuya sucesión se trata: "Tendrán derecho a suceder en el orden y términos que se explicarán en las secciones respectivas: los descendientes legítimos o legitimados, los hijos naturales o espurios, reconocidos formalmente, y sus descendientes; los ascendientes; el cónyuge que sobreviva, y los colaterales dentro del octavo grado. A falta de todas estas personas, cuando sean declaradas inhábiles para la sucesión, pasarán los bienes erario como vacantes..."¹³.

Entrando de fondo al estudio de la codificación en materia civil, ésta se puede dividir en dos etapas que han sido definidas, una etapa o época clásica, la que comprende los códigos de 1870 y 1884 y la de corte moderno, con la aparición del Código Civil de 1928, que rige en la actualidad en el Distrito Federal.

Los Códigos llamados clásicos como influencia decidieron tomar los principios liberales derivados del movimiento de reforma, que tomaron además un sistema de derecho civil clásico consagrado, ya en el Código de Napoleón en Francia. Por lo que se refiere al Código de 1870 se le reconoce como sus antecedentes e influencias el proyecto del Jurista Español García Goyena y que en nuestro país sería realizado por Don Justo Sierra (padre).

Este código estableció un grupo de disposiciones generales, como lo venía haciendo el derecho francés, el derecho de representación, además de incluir principios graduales y excluyentes que van a otorgar la preferencia en el llamamiento de los herederos en la sucesión intestamentaria, de ahí que el orden que se llama es primero a los descendientes legítimos o legitimados. En otro orden, se le da participación al cónyuge supérstite en la proporción de un descendiente legítimo, siempre y cuando careciere de bienes o lo que tuviere al

¹³ BATIZA, Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa. México 1979.

momento de dar apertura a la sucesión no iguala la proporción que a cada uno de ellos les correspondiere en la herencia.

A falta de descendientes, sucederán los ascendientes: en este caso, encontramos al padre y a la madre por partes iguales y que en caso de que no existieren más ascendientes, o cónyuge supérstite, se llamaba a los parientes colaterales hasta en un octavo grado y que en caso de que no existieren aún estos parientes, se le llamaba a la hacienda pública. - El derecho sucesorio en el código de 1870, estaba consagrado en el libro cuarto, en último plano de las demás materias y siguiendo al maestro Jorge Mario Magallón Ibarra, cito la exposición de motivos o parte expositiva del Código de 1870, por que lo que se refiere a la materia del derecho sucesorio "...El capítulo 1º contiene las disposiciones generales, de ellas sólo se indicarán las cuatro siguientes: "Cuando por alguna causa no deba subsistir la institución de heredero, es natural que solo llame a los herederos legítimos pero queda la duda de si los legados que en este caso hayan y excedan de la porción del heredero instituido, deben ser considerados como inoficiosos. El artículo 3841 resuelve: que no deben reducirse, a no ser que los herederos legítimas sean también forzosos. Y la razón es clara, si los herederos legítimos lo son únicamente ab intestato, la falta del instituido constituye una herencia común sin heredero; más cuando los legítimos son también forzosos, la falta del instituido no puede quitar a los otros de carácter legal. Un ejemplo hará más perceptible las disposiciones. El heredero instituido es un hijo único, que por causa justa no puede entrar en la herencia. Si el testador tiene padre, los legados serán inoficiosos en lo que excedan del tercio de libre disposición; pero si solo tiene cónyuge o parientes colaterales, los legados deberán

pagarse íntegramente, puesto que los herederos no son forzosos. Esta, pues, combinado el interés de los legatarios con los derechos de los herederos..."¹⁴.

A continuación y siguiendo al maestro Rodolfo Batiza, transcribo artículos del Código Civil de 1870, que enunciaban los supuestos en que se abría la sucesión intestamentaria y el orden en que la ley llamaba a los herederos: "... Artículo 3840.- La herencia legítima se abre: 1° Cuando no hay testamento otorgado, ó el que se otorgó es nulo o perdió después su fuerza, aunque antes haya sido válido; 2° Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; 3° Cuando falta la condición impuesta al heredero, ó este muere antes que el testador, ó repudia la herencia, sin que haya sustituto ni tenga lugar el derecho de acrecer; 4° Cuando el heredero instituido es incapaz de heredar... Artículo 3844.- La sucesión legítima se concede: 1° A los descendientes y ascendientes y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los colaterales y del fisco; 2° Faltando descendientes y ascendientes, a los hermanos y sobrinos representantes de hermanos difuntos y al cónyuge que sobrevive, con exclusión de los demás colaterales y del fisco; 4° Faltando descendientes, ascendientes, hermanos y cónyuge, a los demás colaterales dentro del octavo grado, con exclusión del fisco; 5° Faltando colaterales, al fisco... Artículo 3859.- Entre personas vivas no tiene lugar la representación sino en los casos de desheredación o incapacidad... Artículo 3860.- Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos legítimos o legitimados, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales, sin distinción de sexo, ni edad, y aunque procedan de distintos matrimonios..."¹⁵.

¹⁴ MAGALLON Ibarra Jorge Mario. Op. Cit. 193

¹⁵ BATIZA Rodolfo. Op. Cit.

En el caso de la sucesión de los ascendientes, existía un procedimiento para el llamado a heredar, pues a falta de descendientes, sucederán el padre y la madre por partes iguales y a falta de alguno de ellos el que viva sucederá al difunto y en caso de que existieren ascendientes anteriores que el padre o madre, es decir abuelos, se dividirá la herencia por partes iguales y si los hay por ambas líneas, se dividirá por partes iguales tanto por la línea paterna y materna, quienes a su vez dividirán entre si por partes iguales la porción que les corresponda.

Para el caso del cónyuge supérstite, si concurría con descendientes o ascendientes, tenía el derecho de un hijo legítimo, si carecía de bienes, o en su caso lo que tuviere al momento de abrirse la sucesión, no igualan la porción que a cada hijo legítimo debía corresponder en la herencia. Si el cónyuge comparecía con un hermano se dividía la herencia en partes iguales y si comparecía con dos o más hermanos la herencia se dividía en uno y dos tercios respectivamente.

En el caso de la sucesión de los colaterales, el orden a suceder eran los hermanos legítimos en ambas líneas, quienes sucederán en ambas líneas por partes iguales. Para el caso de los medios hermanos, sólo heredaban una porción, ya que si comparecían con los hermanos, éstos heredan la doble de porción que los medios hermanos. Si concurrían hermanos con sobrinos, hijos de hermanos, los primeros heredaban por cabezas y los segundos por estirpes.

Al respecto el artículo 3854 enunciaba: ...En la línea transversal sólo tendrá lugar el derecho de representación en favor de los hijos de los hermanos, cuando concurren con otros hermanos del difunto...

A falta de hermanos legítimos, sucedían sus hijos también legítimos, que se dividía la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas.

A falta de los parientes mencionados anteriormente, el Código Civil de 1870 llamaba a aquellos más próximos en grado, sin distinción de líneas ni consideración de doble vínculo y heredaran por partes iguales.

Y por último el artículo 3891 del ordenamiento citado anteriormente, enunciaba que a falta de todos los parientes enunciados anteriormente, sucederá la beneficencia pública.

CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Este código surgió con base en muchas críticas, debido a su falta de originalidad, creatividad que otras leyes habían tenido o se caracterizaban por ello, dicho código fue producto de una comisión encabezada por los juristas Eduardo Ruiz, Pedro Collantes y Buenrostro y Miguel S. Macedo y por último la intervención del aquél ministro de justicia Joaquín Baranda, quien se encargó de redactar la iniciativa de ley ante el Congreso de la Unión de aquél entonces. Este código se caracteriza por haberse servido de alguna manera de la obra presentada por el Código de 1870, pero lo rescatable fue la labor de revisión de la comisión antes mencionada, acertando en su examen crítico de sus artículos, logrando redactar un código para que se adecuara a las necesidades de su época.

El Código de 1884, promulgado el día 31 de marzo de 1884, plasma la libertad testamentaria al decir en su artículo 3323: ...Toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o legado..., derecho que se ve limitado a varios supuestos, el primero de ellos, la obligación por parte del testador de dejar bienes para garantizar alimentos a sus descendientes, cónyuge y ascendientes, siempre y cuando éstos últimos no tengan bienes propios y suficientes y que no haya otra persona obligada en grado más próximo.

En el caso de que el testador haya dispuesto de la totalidad de sus bienes, la ley sancionaba este supuesto al calificar el testamento de inoficioso, que en éste caso, los perjudicados antes mencionados tenían el derecho de pedir a la autoridad competente de que se les asignara la pensión que les correspondía legalmente.

Este derecho mediante el cual el ser humano, podía disponer libremente de sus bienes en vida y después de su muerte, con la única limitación de responder de su obligación alimentaria, es porque el patrimonio y la familia se separan y se propició la circulación de la riqueza.

CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Por lo que se refiere al Código e 1928, que entró en vigor en el año de 1932, incluye no solamente un nuevo orden de llamado a heredar, que es distinto al anterior y es que el legislador aquí protegió los derechos de los parientes que en verdad estuvieron más cerca del difunto, primero heredan los descendientes, el cónyuge, aunque entre ellos no hay parentesco, los ascendientes, los colaterales cuyo límite en su comparecencia es hasta el cuarto grado y además incluye por primera vez a una institución que merecidamente debía de estarlo desde hace mucho tiempo, pero que desafortunadamente, por cuestiones de ideología y de costumbres, jamás se tomó en cuenta, me refiero a la concubina o el concubinario, incluyéndose un capítulo especial dentro de los herederos legítimos y por último llama al Estado, representado por la Beneficencia Pública.

Por principio, el artículo 1602 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, enuncia lo siguiente: ...Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro de cuatro 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...

Los requisitos que señala el artículo 1635, se refieren a que la concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, con la condición de que se reúnan los requisitos a que se refiere el CAPÍTULO XI del Título Quinto del Libro Primero del Código, relativo al concubinato en el que el artículo 291 Bis de dicho Código establece: ...La concubina y el concubinario tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

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

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios...

El artículo 291 QUATER, es todavía más explícito ante la innovación del Código, dicho artículo se transcribe a continuación: ...El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y **sucesorios**, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este Código o en otras leyes...

Por lo que se refiere a la sucesión de los descendientes, ascendientes, cónyuge supérstite lo lineamientos son similares a los códigos anteriores.

Por lo que se refiere a la sucesión de los colaterales, la innovación que se mencionó anteriormente, está plasmada en los artículos del referido código, que a

continuación transcribo: ...Artículo 1630.- Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

Artículo 1631.- Si concurren hermanos con medios hermanos, aquéllos heredarán doble porción que éstos... Artículo 1632.- Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior... Artículo 1633.- A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas... Artículo 1634.- A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales...

En caso de que no haya ninguno de los parientes antes mencionados, el Código Civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1636 establece lo siguiente: ...A falta de todos los herederos llamados en los Capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública...

CAPÍTULO 2

DISPOSICIONES COMUNES PARA LA SUCESIÓN.

DISPOSICIONES COMUNES PARA LA SUCESIÓN.

2.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN.

El Código Civil para el Distrito Federal, nos señala en su artículo 1281 que herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Como se puede observar, el legislador nos habla del término herencia, pero jamás nos indica que trató de decir con el término sucesión, por lo que, podemos suponer que sucesión es simplemente la transmisión de derechos, bienes y obligaciones, de una persona a otra.

La palabra sucesión, que proviene del latín "succesio", que significa sustituir a alguien o a algo. A título personal se sustituye a alguien en una relación jurídica concreta. Siguiendo a los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, el término sucesión contiene dos acepciones, una en sentido amplio y otra en sentido restringido, al respecto ellos dicen: "...En el 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 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 nombrada por el de cujus como u heredera universal, le sucede en la propiedad de su patrimonio. Por lo tanto, y en términos generales, debemos entender que: en materia jurídica la sucesión supone el cambio de titular de un derecho."¹⁶

¹⁶ BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BAÉZ. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla. México 1997. Pág. 255

Al respecto, la sucesión puede ser a título particular, que se configura sobre un derecho de una persona, como el derecho real de propiedad de un bien, que a su vez esta sucesión se puede dividir en tres tipos:

1.- En vida o intervivos, cuando una persona sustituye a otra en relaciones jurídicas, como en un contrato de compraventa, arrendamiento.

2.- Onerosa, el mismo caso, pero cuando de por medio esté una contraprestación establecida por ambas partes.

3.- Gratuita, en el caso del contrato de donación.

La sucesión también puede ser a título universal, que engloba la totalidad del patrimonio de una persona, que tiene como peculiaridades, las siguientes:

1- Se realiza cuando muere el titular de ese patrimonio.

2.- Es gratuita.

Cuando la sucesión por causa de muerte, se realiza por un bien determinado y no por la totalidad del patrimonio, se le llama legado.

Los tipos de sucesión hereditaria que contempla el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1282, son: La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.

2.2. PRINCIPIOS QUE LO RIGEN.

Analizaremos ahora los principios generales en materia sucesoria, queremos mencionar algunos de los principios más importantes que rigen esta rama del Derecho Civil. Para formularlos, seguiremos las ideas del maestro Antonio de Ibarrola, aunque introduciendo algunas variantes, resultado de nuestro análisis de la doctrina nacional y extranjera al respecto.

1.-Titularidad del Patrimonio.- Al respecto el maestro Baqueiro nos dice: "... La propiedad individual de los bienes que constituyen la herencia no se transmite a los herederos sino hasta el momento de la partición y adjudicación, ya que a la muerte del de cujus sólo reciben un derecho sobre la masa común de los bienes, de manera que no pueden disponer de ellos en particular, sino únicamente de los derechos hereditarios..."¹⁷; es decir, que los bienes del difunto se conservan en un masa hereditaria que se repartirá hasta el momento de la adjudicación, tal y como lo establece el artículo 1288 del Código Civil para el Distrito Federal. Por otra parte, aunque el heredero no tenga bienes a ciencia cierta, sí puede disponer de sus derechos hereditarios, y enajenarlos, siempre y cuando respete el derecho del tanto (arts. 1289 y 1292 CC).

2.- El Derecho de Testar o Libre Testamentificación. En efecto, tal como sostiene Ibarrola, "el Estado se haría reo de grave injusticia" si suprimiera esta prerrogativa de los ciudadanos; pero quisiéramos restringir los alcances de dicho derecho, pues no lo consideramos irrestricto, recordando aquí, por ser oportuno, la teoría a la que nos adherimos plenamente de la función social de la propiedad y de las limitaciones que en orden al bien común debe tener la apropiación particular de los bienes.

Pensamos que todos los seres que existen en la tierra están al servicio del hombre; pero de todo hombre y no sólo de unos cuantos, sean éstos quienes fueren, o sea que, en su origen los bienes existentes son comunitarios, es decir, corresponden a toda la humanidad. Ello implica necesariamente que la apropiación de los bienes sólo se justifica en tanto no sea de tal magnitud que se despoje a otros miembros de la comunidad o, en otras palabras, que hay un derecho a la

¹⁷ IBIDEM Pág. 267

propiedad privada, pero sólo de aquellos satisfactores necesarios para que el hombre pueda alcanzar su desarrollo y perfección como ser racional y libre.

Trasladada la doctrina filosófica anteriormente expuesta al campo del Derecho Sucesorio, hemos de concluir que nosotros veríamos con satisfacción que, aparte de las cargas legales que se establecen a los testadores, como la de dejar alimentos a sus menores hijos, se impidiera la transmisión de excesivos patrimonios gravándose con un impuesto especial (hoy derogado) la sucesión, sobre todo aquella cuya cuantía permite presumir atesoramiento excesivo, o crecida riqueza.

3.- El Derecho a Heredar. Estamos de acuerdo con este principio enunciado por Ibarrola, salvo las sugerencias que incluimos en el numeral precedente.

4.- Favorecer la obligación que tienen los padres de dejar sus bienes a los hijos. Nos sentimos convencidos de la necesidad de este postulado. Nos parece que no posee la generalidad suficiente como para considerarlo un verdadero principio, pues en la realidad existen casos en que no se justifica necesariamente la sucesión en favor de los descendientes por múltiples razones; indignidad, ingratitud, fortuna propia o simplemente libre voluntad de destinar los bienes a otros fines.

5.- Beneficio de inventario. Consideramos a éste principio de los más importantes del derecho actual, toda vez que este supuesto menciona el derecho que tienen los herederos de sólo hacerse cargo de las deudas del de cujus, hasta el monto en que subsista la herencia, dejando fuera la confusión de bienes propios del heredero, y al respecto el maestro Baqueiro nos ilustra que el beneficio de inventario, "...permite que el patrimonio personal del heredero se separe y no se confunda con el patrimonio del autor de la herencia, pues ello implicaría que los

acreedores del difunto pudieran cobrar sus créditos de los bienes propios del heredero, y los acreedores del heredero cobrar de los bienes hereditarios, en perjuicio de los primeros...¹⁸

4.- Debe proveerse cuando menos, a la sustentación de la esposa superviviente. Estamos del todo de acuerdo con el principio sustentado por el maestro Ibarrola y nos parece que tal postulado debe formularse imperativamente, es decir, establecerse la obligación a cargo del autor de la sucesión, trátase de la testamentaria o de la intestada, de ministrar una pensión alimenticia al cónyuge supérstite y, más todavía, cuando tal cónyuge es la mujer que por lo menos desde el punto de vista teórico o doctrinario constituye la parte débil en la relación conyugal.

5.- Debe prevalecer siempre la sucesión testamentaria sobre la sucesión legítima. Ibarrola funda su aserto en la idea de Lermimer en el sentido de que el testamento es un acto necesario a la libertad humana, necesario a la dignidad del padre, y necesario para la obediencia de los hijos.

De nueva cuenta, aún cuando no nos atrevemos a condenar en términos generales el principio anteriormente expuesto, nos permitimos manifestar serias dudas respecto a la conveniencia de instaurado con un postulado filosófico y jurídicamente necesario. En efecto, existen una serie de obligaciones naturales que todo hombre debe respetar en esta materia, tales como por ejemplo, la de dejar pensiones alimenticias de cuantía suficiente para cubrir las necesidades de los menores hijos y del cónyuge supérstite, la de pagar las deudas transmisibles por herencia, etc., y ello implica necesariamente limitaciones a la libertad de testar, sin tomar en cuenta otra obligación que nos parece importante y que ya señalamos en párrafos precedentes Me refiero al hecho de que todo testador es miembro de

¹⁸ IDEM Pág. 270

una comunidad y, como tal, tiene una serie de deberes concretos respecto de tal comunidad o, para emplear otro giro lingüístico, todo hombre es ciudadano de un Estado al que tiene obligación de respetar y servir, pues éste es, sin duda alguna, un medio o instrumento importante para que el hombre alcance su finalidad específica, que no es otro que su propio desarrollo armónico o integral y en este sentido el Estado puede y debe regular, canalizar, orientar y limitar la libertad de testar.

En tales condiciones, concluimos que aunque existe un innegable derecho a testar, éste no es irrestricto, sino limitado y, por tanto, resulta discutible apriorísticamente sostener que, en todo caso, hay que atender a la voluntad individual en lugar de proteger intereses de personas que resultan preferentes a la luz del criterio del bien común.

A los anteriores postulados sostenidos por Ibarrola, nosotros añadiríamos, siguiendo los razonamientos esbozados en este epígrafe, que se hace necesario reconocer el derecho del Estado a heredar, cuando no hay parientes cercanos.

2.3. TIPOS DE SUCESIÓN.

La sucesión puede distinguirse en varios tipos y así tenemos la siguiente clasificación:

1.- A título particular; respecto de algún derecho individual, por ejemplo la propiedad. A su vez la podemos subdividir en: En vida del titular original (sucesión inter vivos), en la que una persona le transmite a otra un derecho, por ejemplo la compraventa; Por la muerte del titular del derecho que consiste en que una persona le deje a otra un derecho para después de su muerte, por ejemplo el legado; a título oneroso, que se da una contraprestación (la compraventa); y a título gratuito, en donde no existe alguna carga para el que adquiere (el legado).

2.- A título universal, que es donde se transmite la totalidad del patrimonio de una persona a otra; y sólo se puede dar mediante la muerte del titular y tendrá que ser a título gratuito.

Las herencias se dan por voluntad del testador y se clasifican en tres clases: la **Testamentaria**, que se deriva de la voluntad del autor de la sucesión expresa en un testamento; la **Legítima o Intestamentaria**, que aplica la voluntad de la ley que presuntamente considera cual sería la voluntad del autor de la herencia; y la **Mixta**, que se da cuando el testador sólo expresa en su testamento una parte de su patrimonio, sin disponer del resto, en el que se aplicará una herencia legítima.

Nuestro código civil para el distrito federal, considera los tres tipos de herencias anteriores, ya que en sus artículos 1282 y 1283 respectivamente, establece: 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.

2.3.1. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

A diferencia de la sucesión legítima, en la que a falta de disposición testamentaria, es necesario recurrir a las reglas que al respecto establece la ley para distribuir la herencia entre las personas que acrediten su parentesco con el autor de la sucesión; en la sucesión testamentaria, es el propio testador quien determina de manera libre y expresa, al momento de hacer su testamento, quiénes serán sus herederos o legatarios, gozando de una total libertad para designar como tales a quienes así considere conveniente, sin importar si son o no sus parientes, esto último en virtud del principio de la libre testamentación, con la

única limitante de dejar alimentos a las personas y en los casos previstos por el artículo 1368 del Código Civil, a efecto de evitar la inoficiosidad del testamento.

El Principio de la Libre Testamentificación

El principio de la libre testamentificación fue adoptado por nuestro régimen jurídico a partir del Código Civil de 1884, constituyendo desde entonces, la base fundamental del derecho sucesorio en nuestro país.

El principio de la libre testamentificación otorga al testador, una libertad absoluta para disponer de sus bienes al momento de hacer su testamento, pudiendo designar como herederos o legatarios de los mismos, a quienes así considere conveniente, sin importar si son o no sus parientes; de hecho, en virtud de éste principio, el testador no tiene obligación de dejarle nada a nadie, ni siquiera a sus familiares. La única limitante a ésta libertad absoluta de que dispone el testador para dejar sus bienes como y a quien e parezca al momento de hacer su testamento, consiste en la de dejar una pensión alimenticia a aquellas personas para con quienes, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1368 del Código Civil, que a la letra dice: El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

- I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;
- IV. A los ascendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

El testamento en el cual no se respeta el derecho de recibir alimentos a las personas para con quienes el testador tuviere ésta obligación, de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 1368 y 1374 del Código Civil, no será nulo sino inoficioso; lo cual significa que el testamento que hubiere sido otorgado en éstos términos será válido y surtirá sus efectos en cuanto no perjudique el derecho a recibir alimentos que corresponda al heredero a quien el testador haya olvidado al momento de hacer su disposición testamentaria; por lo que el heredero preterido, podrá solicitar ante el juez competente que, con cargo a la herencia se le entregue la pensión alimenticia que por derecho le corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

2.3.2. SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.

Para el maestro José Arce y Cervantes, la sucesión legítima es: "la que se refiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad

testamentaria del autor de la sucesión”¹⁹, de acuerdo al artículo 1282 del código civil, para más abundamiento del tema, se explicará con más detalle en el siguiente capítulo.

2.4. CAPACIDAD DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN.

Capacidad para hacer testamento

Como todo acto jurídico, requiere una capacidad. Igual que en materia de obligaciones la capacidad para testar es la regla general: pueden testar todos aquéllos a quien la ley no prohíbe expresamente ese derecho (450 CC). Como ya se dijo, esta capacidad general no implica que cualquiera que la tenga pueda hacer testamento mediante cualquiera de las formas establecidas por la ley. Hay pues incapacidades relativas en cuanto a la forma: no puede otorgar testamento público abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad (1512 CC); los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado (1530 CC), el menor de edad no puede hacer el ológrafo (1551 CC). Para usar las formas de los testamentos especiales es necesario estar en las particulares circunstancias previstas para esos casos (1306 y 1307 CC).

Tienen incapacidad general para hacer testamento, según nos menciona el maestro Aspron Pelayo lo siguiente: “...conforme a las disposiciones específicas en materia sucesoria, hay dos incapacidades para testar:

- Las personas que tengan menos de 16 años cumplidos.
- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio, excepto que se trate de una persona en un intervalo de lucidez, caso

¹⁹ ARCE Y CERVANTES, José. “De las Sucesiones”. 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 163

en el cual podrá hacer testamento con observación de las reglas especiales para tal caso,...²⁰

Primero. Analizaremos a los que no han cumplido los 16 años, sin distinción de sexo. Aquí la ley reduce la edad con respecto a la capacidad para contraer obligaciones (450 CC). La razón de esto es que el menor de edad al testar no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y, por otra parte, la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones "mortis causa". Este es un criterio semejante al que se sigue para el matrimonio.

Segundo. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Las expresiones son incorrectas porque, en los artículos 1307 CC, y siguientes permite y reglamenta el testamento del demente en un intervalo de lucidez. En consecuencia, el código debería decir que están incapacitados los privados de su cabal juicio o que no tengan intervalos de lucidez.

No están privados de capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no pueden o no sepan escribir, los ciegos ni los sordos que no sepan leer, los sordomudos que sepan escribir, mientras no entren dentro de los casos de incapacitados por minoría de edad o demencia, aunque algunos de éstos tendrán que sujetarse a las formas determinadas para testar. Por último la capacidad no puede ser suprimida por sentencia civil o penal. El sordomudo que no sabe leer no puede sujetarse a la forma. El testamento del incapaz, sigue siendo nulo aun cuando éste recobre la capacidad.

Capacidad para heredar

A manera de antecedente es preciso recordar que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero

²⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. "Sucesiones". Editorial McGraw-Hill. México 1998. Pág. 47, 48

desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código (art. 22 CC), uno de esos efectos es la capacidad para heredar.

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

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

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

I Falta de personalidad;

II Delito; -

III Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- Falta de reciprocidad internacional,

V.- Utilidad pública;

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

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

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

b) Delito o, como mejor la denomina la doctrina, indignidad.- Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

como en la incapacidad propiamente dicha, por lo tanto puede ser perdonado por el ofendido.

En los casos de intestado, los descendientes del incapaz de heredar conforme al artículo 1316 heredarán al autor de la sucesión, no debiendo ser excluidos por la falta de su padre; pero éste no puede, en ningún caso, tener en los bienes de la sucesión el usufructo, ni la administración que la ley acuerda a los padres sobre los bienes de sus hijos (Art. 1320 CC).

c).- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento.- De acuerdo con los artículos 1321 y 1323 del Código Civil, son incapaces de heredar por influjo contrario a la libertad, los tutores o curadores siempre y cuando se trate del testador menor de edad; así también son incapaces, el médico, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, cuando haya asistido al de cujus durante su última enfermedad, a no ser que los herederos instituidos sean también los legítimos.

De acuerdo con los artículos 1324 y 1325 del mismo ordenamiento, son incapaces por presunción contraria a la verdad e integridad del testamento, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos; así como los ministros de los cultos, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos, cuando haya sido sus directores espirituales del de cujus.

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

e).- Utilidad pública.- Esta incapacidad está estipulada en el artículo 1329 que dice: 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...; cabe mencionar que dicha incapacidad sólo existe cuando hay alguna condición o gravamen y el gobierno no la aprueba, ya que si no existes imposiciones a la herencia, se debe entender que el gobierno aceptará ipso facto, es decir, automáticamente.

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

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

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

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

No puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados tres años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado, salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, las cuales en todo tiempo pueden hacerse valer (Art. 342 CC).

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

2.5. DERECHOS QUE SE TRANSMITEN POR HERENCIA.

Los derechos que pueden ser transmitidos por herencia son todos aquellos que trascienden aún después de la vida del titular de dichos derechos, bienes u obligaciones. Es el titular de los mismos derechos el que puede dejar de herencia sus bienes, derechos y obligaciones a otros, pero ninguna otra persona puede disponer de ellos sin el derecho que la ley confiere por su parte el maestro Luis Araujo V. nos ilustra "Son transmisibles todos los bienes corpóreos e incorpóreos de contenido patrimonial existentes al ocurrir el fallecimiento y la intransmisibilidad es la excepción, por lo que debe estar fundada en la ley o en la naturaleza vitalicia o estrictamente personal del bien de que trate."²¹

2.6. DERECHOS QUE NO SE TRANSMITEN POR HERENCIA.

Los derechos que no se transmiten por herencia, son los que la ley considera como individuales y personalísimos; así tenemos por ejemplo el caso del tutor que en caso de que éste fallezca, sus herederos o ejecutores testamentarios deben de dar aviso al juez, quien proveerá de un nuevo tutor al incapacitado, tal y como lo establece el artículo 518 del Código Civil para el Distrito Federal; otro

²¹ ARAUJO VALDIVIA, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". 2ª edición. Editorial José m. Cajica, Jr. S.A. México 1972. Pág. 443

ejemplo es el caso de el usufructo, que el artículo 1038 del mismo código menciona: El usufructo se extingue: I. Por muerte del usufructuario...; de igual forma sucede con el donador de prestaciones periódicas, que si no disponen otra cosa, dichas prestaciones se extinguen con la muerte del donador, o sobre la renta vitalicia que se extingue a la muerte del pensionista.

2.7. INSTITUCIÓN DE HEREDERO.

El heredero es aquella persona a la que se le atribuye el patrimonio de otro una vez que muere. El Código Civil lo define como aquel que adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda (beneficio de inventario). Se le considera propiamente como el sucesor del difunto y es el sustituto en la titularidad del patrimonio; al mismo tiempo, al ser un sustituto se convierte en el establecimiento de una verdadera institución, toda vez que el heredero puede tener diferentes modalidades pero conservar su carácter.

Otra definición nos la ofrece el maestro Baqueiro, "... 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 la totalidad patrimonial o en la parte alicuota- en todos sus derechos y obligaciones."²²; cabe la observación de que existe la institución fuera del testamento, tal es el caso de la declaración que hace el Juez de lo Familiar.

²² BAQUEIRO Rojas, Edgar. Op. Cit. Pág. 295.

Entre las modalidades de la institución de heredero tenemos la institución pura y simple, en la que el heredero es el sucesor del de cujus, ya sea por testamento o por intestado.

Otra modalidad es la de "condición", dentro de la cual el testador le obliga al heredero a cumplir con cierta obligación, que debe ser posible y legal para que sea válida, y puede consistir en obligaciones de dar o hacer, ya que en caso de que sean de no dar o no hacer se tendrán por no puestas, tal y como los establece el artículo 1355 del código multicitado. Se llama condición a la previsión hipotética de un acontecimiento objetivamente incierto y también al acontecimiento mismo.

La siguiente modalidad es el de "plazo o término", en el que se hace referencia a un acontecimiento futuro, que a diferencia de la condición, éste por fuerza ha de llegar y sólo suspende el momento de ejecución del testamento, es decir, el plazo puede ser suspensivo o resolutorio o extinto.

La última modalidad que tenemos es la de el "modo" o "carga", donde la modalidad no suspende la institución, pero obliga al heredero a cumplir con alguna prestación o carga que le impone el testador, pero a la carga se le considera como una condición resolutoria, por lo que el mero incumplimiento resuelve el nombramiento del heredero.

Por último tenemos la substitución de heredero, que consiste en la designación que hace el testador de un segundo heredero, para el caso de que el primero muera antes que el, no quiera o no pueda aceptar la herencia, éste será capaz de heredar la parte que le correspondía al primero. Las clases de substitución son cuatro que son:

1. La vulgar o común.- Se da cuando el testador nombra un segundo heredero para cuando el primero muera antes que el testador, no

pueda o no quiera heredar; éste sistema es el que toma el legislador en el artículo 1472 del Código Civil.

2. La substitución recíproca.- Que es aquella en donde el testador nombra dos o más substitutos, cualquiera de ellos puede heredar la totalidad de los bienes si uno premuere, renuncia o es incapaz; de no ser así heredarían ambos, tal y como lo dispone el artículo 1474 del Código Civil.
3. La substitución fideicomisaria.- Llamada así en Roma, siendo ésta en la que el testador imponía al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona; el primer heredero no puede enajenar ni grabar los bienes sino que debía conservarlos para que a su muerte pasen a otro. Nuestro Código actual prohíbe ésta clase de substitución en el artículo 1473 que señala: "Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista."
4. Las substituciones pupilar y cuasi pupilar.- Se reglamentó en nuestro código anterior, y consistía en que el autor de la sucesión instituía a un heredero de su heredero menor de edad o incapaz, para el caso de que al momento de que muriesen no dejaran testamento; como también es una substitución fideicomisaria fue desechada por el código actual.

2.8. EL TESTAMENTO.

El vocablo testamento proviene del latín testamentum, que era, un acto escrito sometido a ciertas formalidades determinadas por la ley y esencialmente

revocable, por el cual una persona disponía de todo o parte de sus bienes para el tiempo en que ya no existiera. La ley francesa reconoce tres formas de testamento: el ológrafo, el auténtico o público y el místico: El testamento ológrafo [olographe]. De origen griego (h)olograpus, que era el que constaba enteramente escrito, fechado y firmado por la mano del testador. El testamento auténtico [authentique], es aquel dictado por el testador a un escribano, en presencia de otro escribano y de dos a cuatro testigos. El testamento místico [mystiqué], es realizado por el testador u otra persona, y firmado por aquél, que el otorgante entrega cerrado y sellado a un escribano, el cual, en presencia de siete testigos, redacta sobre la envoltura un acto de sobrescrito.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1295, define al testamento como 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.

De ésta definición se desprenden los elementos que caracterizan al testamento, mismos que analizaremos a continuación:

- a) El testamento es un acto jurídico unilateral;
- b) Personalísimo;
- c) Revocable;
- d) Libre;
- e) Realizado por persona capaz;
- f) Tiene por objeto disponer de los bienes y derechos del autor de la sucesión que no se extinguen con su muerte y en su caso, declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

Aunque en la definición que ahora nos ocupa no lo indica expresamente, el testamento es también, un acto jurídico solemne, característica de la que hablaremos más adelante.

a) El testamento como acto jurídico unilateral. El testamento es considerado como un acto jurídico, ya que constituye la expresión de la voluntad del autor de la sucesión manifestada con la intención de producir consecuencias de derecho; y es unilateral, porque basta con la sola expresión de la voluntad del testador, otorgada según las formalidades y requisitos establecidos por la ley, para que el testamento adquiera existencia y validez, surgiendo a la vida jurídica como un testamento formalmente válido, que contendrá la expresión de la última voluntad del autor de la sucesión, respecto del destino que deberá darse a su patrimonio al momento de su fallecimiento.

El testamento es por tanto, un acto jurídico unilateral que existe y se perfecciona desde el momento mismo en que el testador expresa su voluntad testamentaria con las formalidades y requisitos que para tal efecto establece la ley; pero cuyos efectos.. no se producirán sino hasta el momento en que fallezca el testador, puesto que la muerte del testador "...es la que señala el principio de la producción de los efectos del testamento..."²³; no dependiendo para su perfeccionamiento ni de la aceptación o repudio de la herencia por parte de los herederos, así como tampoco de su capacidad o incapacidad para recibirla, ya que "...la falta de aceptación del heredero o del legatario simplemente no permite que la institución relativa produzca sus efectos, pero no afecta de modo alguno la validez del testamento ni la validez de la institución hereditaria y da lugar a la apertura de la sucesión legítima en cuanto a los bienes respectivamente afectados por las disposiciones correspondientes. La incapacidad del heredero o del legatario

²³ ARCE Y CERVANTES, José. Op. cit. Pág. 58.

tampoco anula la institución hereditaria ni menos aún el testamento mismo; solamente no permite que produzca sus efectos²⁴ idea ésta última, que se encuentra contenida también en el artículo 1378 del Código Civil, en el que se establece que el testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

Al momento de hacer su testamento, el testador deberá expresar de una manera clara y cumplida, la forma en que habrán de transmitirse a sus sucesores los bienes, derechos y obligaciones que no se extingan con su muerte y de los que sea titular al momento de su fallecimiento; en el entendido obviamente, de que el testamento no vincula al testador con su disposición testamentaria, puesto que no existe un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si tal testamento no existiera; debiendo quedar en claro que, toda vez que el testamento es un acto que surtirá sus efectos a la muerte del testador, la disposición testamentaria en él contenida, no crea derechos, ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente, a favor de los herederos o legatarios en él instituidos, antes de la muerte del testador. De hecho, el testador es libre de modificar en cualquier momento su disposición testamentaria mediante el otorgamiento de un testamento posterior perfecto, que revoque o modifique el anterior y designar como herederos o legatarios de sus bienes a quienes así considere conveniente, sin importar si son o no sus parientes, con la única limitante de dejar alimentos a las personas para con quienes tuviere ésta obligación, a efecto de evitar la inoficiosidad del testamento.

²⁴ ARAUJO VALDIVIA, Luis. Op. cit. Pág. 503.

b) El testamento como acto personalísimo. El carácter personalísimo del testamento se manifiesta en dos aspectos: Primeramente, en que sólo podrá ser otorgado por el testador en persona, siendo inadmisibles su otorgamiento por apoderado o representante (artículos 2548 y 537, fr. V CC), lo que significa que nadie, mas que el propio testador, podrá disponer el destino que deberá darse a su patrimonio para después de su muerte; por lo que deberá ser él mismo, quien personalmente y sin valerse de representante alguno, manifieste su "última voluntad" a través de las disposiciones testamentarias correspondientes.

Por otra parte, el carácter personalísimo del testamento estriba en que, sólo puede contener la voluntad de una sola persona: la del testador; quedando prohibidos los testamentos conjuntos, es decir, aquellos en los que dos o más personas testen en el mismo acto, ya sea en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. (Artículo 1296 CC).

c) El testamento como acto esencialmente revocable. La revocabilidad es una de las características esenciales del testamento y significa que, en cualquier momento hasta antes de su muerte, podrá el testador cambiar su disposición testamentaria, revocándola total o parcialmente, mediante el otorgamiento de un testamento posterior perfecto. En consecuencia, es nulo cualquier pacto o convenio por el cual se restrinja o limite ésta facultad (Artículo 1493 CC).

La revocación puede ser expresa o tácita, "...es expresa, cuando así se manifiesta; es tácita, cuando se hace un nuevo testamento que por sí solo implica la revocación del anterior, a no ser que el testador declare que subsiste el primero o que subsiste con determinadas modificaciones."²⁵

²⁵ IBIDEM Pág. 485.

La ley presupone la revocación del testamento anterior por el posterior perfecto, a menos que en éste último se indique expresamente, que aquel subsiste en todo o en parte. (Artículo 1494 CC).

La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios ahí nombrados, a menos que éste segundo testamento sea revocado y el testador declare ser su voluntad que el primero subsista. (Artículos 1495 y 1496 del CC).

En materia de testamentos, indica el maestro Arce y Cervantes, debe distinguirse entre nulidad (cuando no concurren en él los requisitos necesarios para su validez), caducidad (cuando siendo válido, la ley lo priva de efectos pasado cierto tiempo de su otorgamiento o por otras causas) y revocación que se da cuando pierde sus efectos por voluntad expresa o presunta del testador.

d) El testamento como acto libre. Para que el testamento sea eficaz, se requiere que sea otorgado de manera libre y espontánea por el testador, quien expresará de una manera clara y cumplida su voluntad testamentaria; siendo en consecuencia nulo, el testamento que se realice bajo la influencia de violencia, fraude, dolo o error; o bien, aquel en el que el testador no exprese de un modo claro y cumplido su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen. (Artículos 1489, 1485, 1486, 1487 y 1302 del CC).

El testamento hecho en los casos antes indicados será nulo y el testador podrá, una vez que cese la violencia o disfrute de completa libertad, "... revalidar su testamento precisamente con las mismas formalidades que si lo otorgara de nuevo, pues de lo contrario será nula la revalidación."²⁶

e) El testamento debe ser realizado por persona capaz. El testamento, como hemos visto hasta ahora, es un acto personalísimo, revocable y libre, en

²⁶ IDEM Pág. 487.

virtud del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

Antes de referirnos a la capacidad para hacer testamento, contenida en el artículo 1295 y demás relativos del Código Civil vigente para el Distrito Federal, hablaremos brevemente sobre la capacidad de las personas físicas en general, a fin de determinar el tipo de capacidad que exige la ley para otorgar testamento y por último, hablaremos sobre las incapacidades y limitaciones que existen en nuestro derecho para poder testar.

Al hablar de la capacidad de una persona física, nos referimos tanto a la aptitud de dicha persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como a la posibilidad de que pueda ejercitar esos derechos y cumplir esas obligaciones por sí misma. Luego entonces, la capacidad comprende dos aspectos: a) la capacidad de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, y b) la capacidad de ejercicio que es la aptitud para hacer valer aquellos y cumplir éstas, por sí mismo.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 1305, dispone que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho; estando incapacitados para el ejercicio del mismo, los menores de edad que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. (Art. 1306 CC).

De lo anteriormente expuesto, resulta que la capacidad para testar constituye la regla general, mientras que la incapacidad es la excepción; debiendo entenderse que la capacidad para hacer testamento a que ley se refiere, es precisamente, a la capacidad de ejercicio que tiene una persona para hacer uso del derecho a otorgar testamento, el cual dada su naturaleza, sólo podrá ser

ejercido por su titular: el testador, siendo inadmisibles las figuras de la representación. Al respecto, el maestro Araujo Valdivia indica que "... la capacidad del testador a que se refiere la ley es la capacidad de ejercicio, cuyas limitaciones provienen de la edad, de la falta o deficiencia del cabal juicio o de los casos expresamente señalados o admitidos por la ley."²⁷

La capacidad que exige la ley para otorgar testamento es distinta a la capacidad que en general se requiere para la celebración de otros actos jurídicos y que se adquiere con la mayoría de edad, estamos hablando de un caso de excepción por así decirlo; es así como un menor de edad que ya ha cumplido los dieciséis años de edad, podrá hacer su testamento y pongamos el caso, acudir personalmente ante el notario público de su elección, a efecto de otorgar testamento público abierto; en el entendido de que el mismo menor no podría por ejemplo, participar como parte compradora o vendedora en un contrato de compraventa actuando por sí mismo, sino que tendría que hacerlo por conducto de sus padres o tutores, quienes actuarían en éste caso, como sus representantes. (Arts. 424, 425, 449 y 450 CC).

En términos generales podríamos decir que la capacidad de ejercicio para otorgar testamento se resume en dos puntos: 1) Ser mayor de dieciséis años; excepto para el caso del testamento ológrafo, para el que se requiere tener dieciocho años; y 2) Encontrarse el testador en su cabal juicio. (Arts. 1305, 1306, 1551 y 1504 CC).

Hasta ahora hemos visto que la capacidad para testar es la regla general: pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho, (artículo 1305 CC). Sin embargo, además de las incapacidades a que se refiere el artículo 1306 del mismo ordenamiento, existen otras limitaciones

²⁷ ID Pág. 487.

por lo que se refiere a ciertos tipos de testamento, a saber: "...no puede otorgar testamento público abierto el que no pueda expresar cumplida y claramente su voluntad (1489 y 1512); los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento público cerrado (1530); el demente en un intervalo de lucidez, no puede hacer otro testamento que el público abierto (1307); el menor de edad no puede hacer el ológrafo (1551). Para usar las formas de los testamentos especiales, es necesario estar en las particulares circunstancias previstas para esos casos (1501)."

Por último, citando al maestro Arce y Cervantes, debemos indicar que "...no están privados de la capacidad general para testar los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o no sepan escribir (1514), los ciegos (1517), ni los sordos que sepan leer (1516), los sordomudos que puedan escribir (1531), mientras no entren dentro de los casos de incapacidad por minoría de edad o demencia, aunque algunos de éstos tendrán que sujetarse a formas predeterminadas para testar.... El sordomudo que no sabe leer y escribir no puede sujetarse a la forma."²⁸

f) El testamento es por su naturaleza un acto de disposición de bienes.

En virtud del testamento, indica el artículo 1295 del Código Civil, una persona capaz dispone de manera libre y espontánea de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte; por lo que podría decirse que el testamento es "por su naturaleza", un acto de disposición de bienes que surtirá sus efectos a la muerte del autor de la sucesión; sin embargo, el testamento, al menos en nuestro sistema jurídico, no es en esencia un solo acto de disposición de bienes, ya que el Código Civil permite que contenga tanto disposiciones patrimoniales como otras que no lo sean.

²⁸ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. Pág. 64.

El testamento es válido aún y cuando no contenga institución de heredero (art. 1378 CC), pudiendo el testador en su testamento, concretarse a indicar cómo deben de realizarse sus funerales; a expresar un deseo; reconocer a un hijo como suyo (art. 369, fr. IV CC), hacer el reconocimiento de una deuda (art. 1401 CC); nombrar tutores y curadores (arts. 470, 471 y 623 CC); otorgar perdón de ofensa, con lo cual, la parte agraviada en los modos en que expresa el artículo 1316 del Código Civil, puede perdonar al ofensor con lo cual éste recobra su derecho de suceder al ofendido por intestado (arts. 1318 y 1319 CC).

Asimismo, el testamento puede contener disposición de bienes que, al momento de testar no sean propios del testador y que adquirirá después así como también, es válido dejar en herencia o legado, bienes que el testador adquiera con posterioridad al otorgamiento.

g) El testamento como acto solemne. Todo acto jurídico debe de revestir una forma. En la teoría del negocio jurídico se entiende por forma lato sensu, la manera en que éste se realiza; en sentido estricto se entiende por forma a la realización por escrito del acto de que se trate.

En atención a la forma, los actos jurídicos se clasifican en: consensuales, formales y solemnes. Los primeros son los que no requieren de formalidades en sentido estricto, de tal manera que el mero consentimiento expreso o tácito da validez al acto; los segundos son aquellos que requieren para su validez que el consentimiento sea expreso y escrito (artículos 2317 a 2322 CC); los terceros por último, hacen de la forma un elemento de existencia, son actos en los que la forma, elevada al rango de solemnidad da el ser al acto mismo y su ausencia trae consigo la inexistencia del acto jurídico de que se trate; son actos en los que, aún y cuando haya consentimiento y objeto materia del mismo, la ley sanciona con la inexistencia la falta de forma.

Todo acto jurídico requiere para existir, de al menos dos elementos: consentimiento y objeto materia del mismo (art. 1794 CC); la falta de alguno de éstos dos elementos trae consigo la inexistencia del acto jurídico de que se trate. Los actos solemnes requieren además, para poder existir, que sean realizados con las formalidades que al efecto establece la ley.

En nuestro derecho son solamente dos los actos solemnes: el matrimonio y el testamento.

Tanto en el matrimonio como en el testamento, por tratarse de actos solemnes, se deben de cumplir con todas las formalidades que la ley exige para su otorgamiento, ya que de no hacerse así el acto será inexistente.

La palabra solemnidad, viene del latín **solemnitatis**; que significa calidad de solemne. El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, define a la solemnidad como al conjunto de requisitos legales para la existencia de un acto jurídico al que la ley da el carácter de solemne.

Para el maestro Arce y Cervantes, la solemnidad es "... aquella forma de los actos jurídicos que se exige no "ad probationem" que simplemente es una "forma de valer", sino que se requiere "ad solemnitatem", para que el acto tenga existencia como tal o sea "forma de ser". En estos casos la forma da el ser (forma dat esse rei)".²⁹

El testamento es un negocio solemne porque la voluntad testamentaria debe ser manifestada en una de las formas prescritas por la ley bajo pena de nulidad.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal, declara nulo el testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley (art. 1491 CC) a saber: testamento ordinario o especial. (art. 1499 CC) El testamento ordinario

²⁹ IBIDEM Pág. 60

puede ser: público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo (art. 1500 CC). El testamento especial puede ser: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero. (art. 1501 CC).

Cualquier disposición de última voluntad que fuere hecha en memorias o comunicados secretos' apartándose en consecuencia de las formas que para otorgar testamento establece la ley, será nula como nula será también, la institución de herederos o legatarios hecha en las mencionadas memorias o comunicados secretos. (art. 1484 CC).

La falta de las formas prescritas por la ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto y en especial la del testamento público abierto (art. 1520 CC) y del cerrado. (art. 1534 CC).

Al respecto indica el maestro Araujo Valdivia, "...todo testamento es un acto jurídico que requiere para su validez el cumplimiento de las formalidades que establece la ley."³⁰

En relación con los testamentos públicos, entiéndase: público abierto, público cerrado y simplificado, se deberán observar no solo las formalidades que para su otorgamiento determina el Código Civil, sino que también se deberán de observar las que al efecto determine la Ley del Notariado, puesto que el mismo Código Civil, en su artículo 1511, al expresar "ante notario", está remitiendo a los modos de actuar de éste fedatario, quien deberá adecuarse a las formalidades que al efecto establece la Ley del Notariado para el otorgamiento del instrumento público que contenga el testamento en mención.

³⁰ ARAUJO VALDIVIA, Luis. Op. Cit. Pág. 595

2.8.1. CONDICIONES DE LOS TESTAMENTOS.

Las condiciones de los testamentos se clasifican tomando en cuenta la voluntad del testador, así pues con este criterio se clasifican en tres: *causales*, *potestativas* y *mixtas*.

Las condiciones causales son aquellas en las cuales no se necesita la voluntad de los interesados, para su realización; como ejemplo tenemos: si llueve tal día, si se viaja a "X" lugar en determinado tiempo, etc.

Las condiciones potestativas son aquellas en las que es necesario y únicamente de la voluntad del acreedor; por ejemplo: cuando me muera te quedarás mi casa.

Una excepción a las condiciones potestativas, son las condiciones de no dar o no hacer, que se tendrán por no puestas y la institución tanto de heredero como legatario, se tendrá como pura y simple.

Por último las condiciones mixtas, en las que se requiere de una combinación de la voluntad del testador, con un hecho ajeno a él, así tenemos como ejemplo: si entregas mis cartas a "X" te daré mi auto.

2.8.2. TIPOS DE TESTAMENTO.

El testamento es un acto solemne, ya que para su existencia la ley exige que la voluntad testamentaria sea expresada en alguna de las formas que para tal efecto ésta prevé, sancionando con su nulidad, a los testamentos que sean otorgados en contravención a las formas prescritas por la misma (artículos 1491, 1484 CC).

Cualquier disposición de última voluntad que fuere hecha apartándose de alguna de las formas que para tal efecto dispone la ley será nula, así como nula

será también la institución de herederos y legatarios que fuere hecha en memorias o comunicados secretos. (art. 1484 CC).

Así pues, en cuanto a su forma, dispone el artículo 1499 del Código Civil, el testamento puede ser ordinario o especial. El testamento ordinario puede ser: público abierto; público cerrado, público simplificado y ológrafo; mientras que el especial puede ser: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero. (artículos 1500 y 1501 CC) Esta clasificación, indica el maestro Uribe atiende principalmente a las siguientes características:

- Los testamentos ordinarios se otorgan en condiciones normales y por ésta razón revisten un mayor número de solemnidades para su otorgamiento. Este tipo de testamentos se caracteriza además, porque tiene una duración indefinida.
- Los testamentos especiales únicamente pueden ser otorgados en una situación especial de emergencia, razón por la cual revisten un menor número de solemnidades para su otorgamiento. Sin embargo y no obstante que en los testamentos especiales las solemnidades se reducen al mínimo, por pocas que éstas sean, siguen siendo elementos esenciales del acto jurídico, cuya falta trae aparejada la nulidad del testamento.

A diferencia de los testamentos ordinarios, los testamentos especiales solamente tienen una duración de un mes contado a partir de que cesa la emergencia que les dio origen, de manera que "...si el autor de la sucesión no muere de dicha emergencia o un mes después de que cesa, el testamento caduca, es decir, deja de surtir sus efectos y no puede convalidarse ni ratificarse sino que, en este supuesto, el testador debe hacer otro testamento ordinario, si ya no existe ninguna emergencia que le impida celebrar este otro, con las solemnidades especiales para esta clase de testamentos o, si se encuentra en otra emergencia,

hacer otro testamento que vuelve otra vez a quedar sujeto a este caso especial de caducidad, o sea que se terminan totalmente sus efectos al mes después de que cesa la emergencia que lo motiva.”³¹ Es decir, los testamentos especiales a diferencia de los ordinarios, no tienen una duración indefinida, sino que caducan después de un mes de que cesa la emergencia que les dio origen.

La caducidad del testamento, indica el maestro Arce y Cervantes, “es la invalidación de un testamento que fue válido, por circunstancias o hechos ajenos a la voluntad expresa del testador.”³²

En el caso del testamento privado, caduca el testamento totalmente, si el testador no fallece de la enfermedad o peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. Lo mismo sucede en el caso del testamento marítimo, que caduca si el testador no fallece en el mar o dentro del mes de desembarque donde pudo ratificarlo u otorgar otro nuevo. (arts. 1571 y 1591 CC) La razón de estas caducidades expresa el maestro Arce y Cervantes, “...es que, en tales casos, para suplir una urgencia, la ley reduce las solemnidades protectoras de la voluntad a un mínimo de requisitos para favorecer la expresión de la voluntad testamentaria. Si el testador no muestra su diligencia para sujetarse a las reglas generales, no merece protección.” Nuestra ley habla también de que caducan ciertas disposiciones testamentarias en los casos a que se refiere el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal.

Analizaremos ahora cada uno de los testamentos:

1.- Dentro de las formas ordinarias que para otorgar testamento establece la ley, una de las más recomendables es el **testamento público abierto**, ya que permite al testador recibir asesoría jurídica especializada por parte de un notario

³¹ URIBE, Luis F. “Sucesiones en el Derecho Mexicano”, Publicaciones de la Escuela Libre de Derecho. Editorial JUS, S. A. México 1962. Pág. 184

³² ARCE Y CERVANTES, José. Op. Cit. Pág. 114.

público, quien se encargará de redactar las cláusulas del testamento en el protocolo a su cargo con estricto apego a la voluntad del testador, a quien explicará además, el valor y consecuencias legales del acto que está realizando; garantizando con su fe la validez del acto, ya que el testamento público abierto por el simple hecho de haber sido otorgado ante un fedatario público como lo es el notario, con las formalidades que para tal efecto establece la ley, es perfectamente válido desde el momento de su otorgamiento y surtirá todos sus efectos a la muerte del testador, sin que para ello se requiera declaración de ser formal testamento por parte de la autoridad judicial.

El testamento público abierto dispone el artículo 1511 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones generales que establece la ley para el otorgamiento de éste tipo de testamentos.

En el otorgamiento del testamento público abierto el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario, quien redactará por escrito las cláusulas del testamento en el protocolo a su cargo, las que deberán sujetarse estrictamente a la voluntad expresada por el testador. (art. 1512 CC).

El notario leerá en voz alta el texto redactado, de modo que sea audible por el testador y los testigos en su caso, y explicará el valor y consecuencias jurídicas del acto al que da lectura. (art. 33 Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Si el testador manifiesta que está conforme con lo leído en cuanto a que el texto del testamento está redactado conforme a su voluntad testamentaria, firmará el instrumento, firmando asimismo los testigos que hubieren comparecido al otorgamiento del mismo, cuando su presencia haya sido requerida bien sea por la ley o a solicitud del testador o del notario.

Para el otorgamiento del testamento público abierto no se requiere la presencia de testigo alguno, basta la comparecencia del testador ante el notario, expresando cuál es su voluntad testamentaria. De hecho, la comparecencia de testigos para el otorgamiento de éste tipo de testamentos es excepcional, requiriéndose su presencia sólo en ciertos casos especiales que marca la ley, a saber: cuando el testador no sepa o no pueda firmar; sea sordo; sea ciego o no sepa o no pueda leer; o bien, cuando así lo soliciten el testador o el notario ante quien se otorgue el testamento (artículos 1513, 1514, 1516 y 1517 CC).

Antes de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial el 6 de enero de 1994, la ley requería la presencia de tres testigos idóneos para el otorgamiento del testamento público abierto. A partir de éstas reformas la intervención de testigos en el otorgamiento de éste tipo de testamento es excepcional, requiriéndose su presencia únicamente en ciertos casos especiales, reduciéndose en su número y cambiándose su denominación: hasta antes de las reformas la ley hablaba de "tres testigos idóneos", mientras que actualmente habla de "dos testigos instrumentales", llamados así, indica el maestro Asprón Pelayo porque sin su concurrencia no hay instrumento, es decir, no hay testamento; pudiendo éstos testigos instrumentales intervenir además, como testigos de conocimiento (art. 1513 CC). Estos testigos instrumentales deberán además, cumplir con los requisitos que para tal efecto establece la ley, no pudiendo por tanto comparecer como testigo en un testamento, alguna de las personas a que se refiere el artículo 1502 del Código Civil.

Con independencia de lo anteriormente mencionado, existen ciertas reglas especiales en el otorgamiento del testamento público abierto cuando se presentan los siguientes supuestos:

- Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. (arts. 1513, 1514, 1834 CC).
- Cuando el testador sea ciego, o no pueda o no sepa leer, el testamento se leerá dos veces: una por el notario y otra por uno de los testigos o por cualquier persona que el testador designe. (art. 1517 CC).
- Cuando el testador sea sordo, si sabe leer dará lectura por sí mismo a su testamento; pero si no supiere o no pudiese leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido. (art. 1516 CC).
- Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete para el otorgamiento del mismo; en éste caso el testador escribirá su testamento, que será traducido por el intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura. art. 1503 CC).

2.- El testamento público cerrado es el que se escribe en papel común por el testador o por otra persona a su ruego.

Al término de su redacción el testador deberá rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento. En caso que el testador no pudiese o no supiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego.

El documento en que se contenga éste testamento deberá ser cerrado y sellado y exhibirse ante notario público y tres testigos (arts. 1521, 1522, 1524 CC).

El testador declarará ante el notario que en ese pliego está contenida su última voluntad, el notario dará fe del otorgamiento en la cubierta del testamento, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello (art. 1526 CC). Hecho lo anterior, el sobre que contenga el testamento público cerrado será entregado al testador y el notario pondrá razón en el protocolo a su cargo, del lugar, día, mes y año en que el testamento fue

autorizado y entregado (art. 1535 CC), esto es, el notario levantará un acta en la que hará constar que se presentó el testador acompañado de tres testigos a efecto de exhibir un sobre cerrado y sellado, y en el cual declara el testador, está contenida su última voluntad. En ésta acta se harán constar con todo detalle, las circunstancias en que el testamento se otorga: el lugar, la fecha, el día, mes y año; así como también que el testador se encontraba en su cabal juicio, firmándola todos los concurrentes.

El sobre que contenga el testamento público cerrado será devuelto al testador, quien podrá conservarlo, darlo en guarda a cualquier persona de su confianza, o bien, depositario en el Archivo Judicial (art. 1537 CC).

Además, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal dentro de los cinco días siguientes al otorgamiento de un testamento público cerrado, el notario ante quien se otorgó, deberá dar aviso al Archivo General de Notarías, debiendo indicar además, la persona en cuyo poder se depositó el sobre que contenga el testamento, o en su caso, el lugar en que se haya hecho el depósito.

Para que el testamento público cerrado surta todos sus efectos deberá ser declarado formal testamento por el juez de lo familiar que fuere competente. Una vez que el testamento público cerrado sea declarado formal testamento, el juez que conozca de la sucesión ordenará su protocolización ante notario.

Este testamento no puede ser otorgado por los que no sepan o no puedan leer, dispone el artículo 1530 del Código Civil. Por su parte, el artículo 1531 del mismo ordenamiento indica que el sordomudo podrá hacer testamento público cerrado siempre que todo él esté escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta del sobre, que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va

escrita y firmada por él. Cuando el testador sea sólo mudo o sólo sordo, puede otorgar el testamento público cerrado con las formalidades que establece el artículo 1533 del Código Civil.

3.- El testamento público simplificado surgió con motivo de las reformas al Código Civil para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial el 6 de enero de 1994.

El testamento público simplificado es el que se otorga ante notario público respecto de un bien inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura en que lo adquiriera por regularización; o bien, aún y cuando no se trate de la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal, siempre que el valor del inmueble al momento de su adquisición, no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.

Para el otorgamiento del testamento público simplificado, la ley no requiere la presencia de testigo alguno. Sin embargo, el objeto de éste tipo de testamentos es limitado, ya que sólo se puede referir a ciertos bienes (art. 1549-Bis CC). De hecho, en éste testamento no se podrá hacer mención de otros bienes, así como tampoco de disposición testamentaria distinta a la designación de legatarios y representante especial en relación con ese bien, razón por la cual, indica el maestro Asprón Pelayo, "más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos."³³

No obstante todas éstas limitantes, el testamento público simplificado revoca a cualquier otro tipo de testamento otorgado con anterioridad, así como también, cualquier otro testamento perfecto otorgado con posterioridad, revoca al público

³³ ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. Op. Cit. Pág. 46.

simplificado (art. 1494 CC); no requiriéndose para que surta todos sus efectos, que sea declarado como formal testamento por parte de la autoridad judicial.

Consideramos que con el otorgamiento de éste tipo de testamentos, en realidad no se está garantizando al testador que dispondrá de todos los bienes, derechos y obligaciones que se reconozcan como de su propiedad al momento de su fallecimiento, ya que el objeto de éste testamento es limitado, y sólo se refiere al bien inmueble objeto de la adquisición por regularización en los programas de regularización en los que participe el Gobierno del Distrito Federal, o bienes cuyo valor no exceda de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año (art. 1549-Bis CC), por lo que forzosamente tendría que abrirse la sucesión legítima ante el juez de lo familiar que fuere competente por lo que se refiere al resto de los bienes de que fuere titular el autor de la sucesión y que no se hubieren mencionado en el testamento público simplificado. Sin embargo y dado que el objeto del presente estudio no consiste en el análisis de éste tipo de testamentos, sólo hacemos éste comentario sin abundar más en el estudio de ésta forma de disposición testamentaria.

4.- El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador. Sólo puede ser otorgado por persona mayor de edad y para que sea válido deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma (art. 1550 CC).

El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original, dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías y al duplicado, que también será puesto en un sobre cerrado y lacrado, se le pondrá la razón que establece el artículo 1555 del Código Civil. (arts 1553 y 1554 CC) De acuerdo a lo dispuesto por

el artículo 1550 del mismo ordenamiento, el testamento ológrafo que no esté depositado en el Archivo General de Notarías no producirá sus efectos.

El testamento ológrafo requiere ser declarado como formal testamento por parte de la autoridad judicial conforme a lo dispuesto por los artículos 881 a 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que adquiera validez, surta todos sus efectos a la muerte del autor de la sucesión.

De lo dicho anteriormente resulta que los testamentos públicos son tres: el público abierto (art. 1511 CC), el público cerrado (art. 1521 CC) y el público simplificado. (art. 1549-Bis).

El testamento público abierto "...es público porque consta en un instrumento público, a 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, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez."³⁴

El testamento público cerrado "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."³⁵

El testamento público simplificado es también un testamento público puesto que se otorga ante notario al igual que los otros dos, pero su objeto es limitado, ya que sólo se puede referir a ciertos bienes.

Dentro de las formas especiales que para otorgar testamento establece la ley, encontramos al testamento privado, al militar, al marítimo y al hecho en país extranjero. (art. 1501 CC).

³⁴ IBIDEM Pág. 41.

³⁵ IDEM Pág. 43.

a).-El testamento privado sólo está permitido en los casos a que se refiere el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal, y siempre que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo. (art. 1566 CC) La ley permite el otorgamiento de éste tipo de testamento cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra ante notario a hacer testamento, o cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría, por citar algunos casos.

Para el otorgamiento del testamento privado será necesaria la presencia de cinco testigos, pudiendo la redacción del testamento quedar encomendada a uno de ellos, si el testador no puede escribir; no siendo necesaria su redacción por escrito, cuando ninguno de los testigos sepa escribir o cuando se trate de un caso de extrema urgencia (art. 1567 CC). Asimismo, indica el artículo 1569 del Código Civil, en los casos de suma urgencia, el número de testigos para el otorgamiento de éste testamento se reducirá a tres.

El testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (art. 1571 CC); y para que produzca sus efectos necesita que se haga la declaración judicial de que los dichos de los testigos son el formal testamento de la persona de quien se trate. (arts. 1572, 1574 y 1575 CC).

b).-El testamento militar únicamente podrá ser realizado por los militares o asimilados del ejército en acción de guerra, quienes podrán hacer su disposición testamentaria bien sea en el momento de entrar en acción de guerra o, en el peor de los casos, al encontrarse heridos sobre el campo de batalla. La ley autoriza también el otorgamiento de éste tipo de testamentos, a los prisioneros de guerra, quienes aún estando cautivos podrán por éste medio, hacer disposición de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte.

Para el otorgamiento del testamento militar, la ley requiere que el militar, asimilado del ejército o el prisionero de guerra en su caso, al encontrarse herido sobre el campo de batalla o en peligro de muerte, declare su voluntad en presencia de dos testigos, ya sea verbalmente o por escrito; entregando a los testigos en este último caso, el pliego cerrado que contenga su última voluntad, que deberá estar firmada de su puño y letra. (arts. 1579 y 1580 CC).

Luego de la muerte del testador, los testigos que hubieren recibido el pliego que contenga el testamento militar deberán entregarlo al Jefe de la Corporación, quien lo remitirá al Secretario de la Defensa y éste, a la autoridad judicial que fuere competente. (art. 1581 CC) Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al Jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaria de la Defensa, y ésta a la autoridad judicial que fuere competente, aplicándose a éste testamento, fuera de las excepciones antes indicadas, las reglas del testamento privado. (art. 1582 CC).

El testamento militar caduca dentro del mes siguiente a la fecha en que cesó la emergencia que lo motivó, lo que significa que sólo será válido si el testador muere en campaña, durante el tiempo en que esté hecho prisionero o en su defecto, dentro del mes siguiente a la fecha en que cesaron los supuestos antes mencionados. (art. 1571 CC) Es por ello que si sobreviviere, lo más recomendable sería que otorgara su disposición testamentaria en alguna de las formas ordinarias que prevé la legislación civil, a efecto de evitar que sea la ley la que determine a quiénes se destinarán los bienes, derechos y obligaciones de que sea titular al momento de su fallecimiento al abrirse su sucesión legítima, y sea él mismo quien determine, mediante el otorgamiento de un testamento ordinario, preferentemente mediante el otorgamiento de un testamento público abierto, a quiénes desea

designar como herederos y legatarios de los bienes, derechos y obligaciones de que sea titular y no se extingan con su muerte.

c).- El testamento marítimo se otorgará cuando el testador se encuentre en alta mar a bordo de algún navío de la marina nacional, ya sea de guerra o mercante, en los casos en que la gravedad o emergencia del caso así lo requieran. (art. 1583 CC).

Este testamento será escrito por el testador en presencia de dos testigos y del capitán del navío, en la inteligencia de que si el testador fuere el mismo capitán, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando. (art. 1585 CC) Se otorgará siempre por duplicado; uno de los ejemplares deberá de ser entregado en el primer puerto, al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano que hubiere. El otro ejemplar deberá de ser entregado a la autoridad marítima del lugar cuando el navío arribe a territorio mexicano.

Este testamento sólo producirá sus efectos falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición testamentaria. (arts. 1583 a 1592 CC).

d).- El testamento hecho en país extranjero, no obstante lo dispuesto por el artículo 1501, fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal, no es en realidad un testamento especial, indica el maestro Uribe, "...porque no se trata de un testamento que se otorgue en una emergencia, de suerte que el testador puede ocurrir ante notario o en general, ante los funcionarios que corresponda conforme a la ley del país en que se encuentre, para hacer su testamento válidamente."³⁶ Asimismo, continúa expresando el maestro Uribe, "...no se trata de un testamento especial, porque este testamento no caduca en un plazo corto como los anteriores,

³⁶ URIBE, Luis F. Op. Cit. Pág. 189.

o sea en un mes después de que cesó la emergencia, sino que, otorgándose conforme a las leyes del lugar en que se encuentre un ciudadano mexicano, es válido y su duración es indefinida...³⁷.

Respecto del testamento hecho en país extranjero, indica el maestro Asprón Pelayo el Código Civil para el Distrito Federal regula dos situaciones:

- El testamento hecho en el extranjero, conforme a las leyes mexicanas, cuando es otorgado ante los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, quienes podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos otorgados por mexicanos en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal, surtirá sus efectos en el Distrito Federal conforme a lo dispuesto por la legislación mexicana. En estos casos, as reglas especiales contenidas en el capítulo VIII del Código Civil para el Distrito Federal, se aplicarán exclusivamente para la remisión de éstos testamentos a la República Mexicana, (artículos 1594 a 1598 del CC y artículos 891 y 892 del CPC). Los testamentos que hubieren sido hechos en el extranjero conforme a las leyes mexicanas, ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos, surtirán sus efectos en la República Mexicana y se registrarán por las disposiciones nacionales aplicables al caso, dependiendo del tipo de testamento de que se trate.

- El testamento hecho en el extranjero, conforme a las leyes extranjeras; en éste caso, indica el artículo 1593 del Código Civil para el Distrito Federal, el testamento producirá todos sus efectos en nuestro territorio siempre que sea formulado de conformidad con las leyes del país en que se otorgó (artículos 12 al 15 del CC) Los testamentos así otorgados producirán sus efectos en la República

³⁷ IBIDEM Pág. 189.

Mexicana, siempre que no se den los extremos a que se refiere el artículo 15 del Código Civil para Distrito Federal.

2.8.3. NULIDAD, REVOCACIÓN Y CADUCIDAD DE LOS TESTAMENTOS.

2.8.3.1 Conceptos Generales

Hay que distinguir entre nulidad total del acto testamentario o sea la que priva al mismo de todo efecto jurídico como si no lo hubiere otorgado y la nulidad o ineficacia de las disposiciones que contiene, porque en este caso, aún cuando afectara a todas las disposiciones, no la priva del efecto de ser revocatorio de los anteriores testamentos. En el primer caso se trata de una patología o anomalía del testamento y en el segundo de caducidad de las disposiciones testamentarias.

Nuestro código civil, contiene un capítulo dedicado a la inexistencia y nulidad de los actos jurídicos, esas disposiciones serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos (por tanto, al testamento), en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales.

En este capítulo se establecen tres clases de ineficacias que podemos resumir como sigue:

a). Inexistencia. Que se da por falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él. No produce efecto legal alguno, no puede ser confirmado, ni prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado (2224 CC).

b). Nulidad absoluta. En el Artículo 8 del Código Civil, se dispone que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la disponga lo contrario.

Con estos elementos podemos, por consiguiente, considerar que en el testamento cuando se persiga un fin ilícito por el testador (cuando, por ejemplo, se diga que se destinan sus bienes para la realización de actos que sean inmorales o

delictuosos), estarán afectado de nulidad absoluta. Cuando la ley no deroga esta regla general consagrado en el Art 8 CC, la nulidad en principio tendrá el carácter de absoluta. Se necesita entonces, precepto expreso que declare que un acto ilícito está afectado de nulidad relativa, atribuyéndole las características de la confirmación o de la prescripción para derogar esta norma general. En el testamento no encontraremos ninguna disposición especial que determine la nulidad relativa del acto, cuando el fin que se proponga el testador sea ilícito y por tanto, debe clasificarlas como una nulidad absoluta.

Los perjudicados por el testamento podrán invocar en cualquier tiempo la nulidad; que la prescripción no puede purgar este vicio, cualquiera que sea el tiempo transcurrido. Tampoco este acto es susceptible de confirmación porque si el testador revoca su testamento y hace uno nuevo en el que ya no se contenga aquella finalidad ilícita, no se tratará entonces de una ratificación sino de un nuevo otorgamiento.

No obstante que la nulidad absoluta del testador en cualquier tiempo se puede invocar (y que esta acción puede Intentarse por los presuntos herederos legítimos, es decir, por los parientes consanguíneos a quienes perjudique el testamento, o por el ministerio público inclusive, así como por los instituidos en el testamento como herederos o legatarios), la ley fija un término para reclamar la herencia y este término es de diez años (acción de petición de herencia). De manera que no tendría interés para los presuntos herederos dejar pasar ese término, después da la muerte del testador, porque aún cuando pudiesen impugnar el testamento como nulo después del plazo indicado, esta nulidad no les beneficiaría, ya que el término para reclamar la herencia habría transcurrido.

c). Nulidad relativa o anulidad. Cuando reúne los caracteres que se enumeran en el Art 2228del código civil como causas de esta nulidad, el código

menciona las siguientes: el error, el dolo, violencia, incapacidad y la falta de forma, si no se trata de actos solemnes.

1. El error. En el acto jurídico unilateral no puede darse el caso de error destructivo de la voluntad, porque como se forma por la manifestación de una sola voluntad, basta con que u otorgue aunque exista algún vicio o el sujeto sea Incapaz, como en el caso del enajenado o del menor, para que exista el elemento volitivo.

2. El dolo. En materia de testamentos únicamente se dice que es nulo el testamento captado por dolo o por violencia, y en la palabra captado tenemos un elemento suficiente para considerar que la voluntad ha sido falseada, es decir, que ha sido víctima de un error es su causa determinante, pues de lo contrario no se le habría captado.

3. La violencia. La violencia en cuanto a los testamentos, no sólo puede ejercerse sobre el testador en su forma física o moral, sino también sobre sus parientes, sobre su cónyuge y uno o en otro caso implicará la nulidad del testamento.

En los testamentos se vuelve a plantear el problema, para determinar la clase de nulidad que sea; pero el problema se complica, porque ya no encontramos un precepto expreso que puede servirnos como en los casos de incapacidad y error para admitir un término de prescripción. El único precepto que existe señala la prescripción en la acción por violencia, pero refiriéndose expresamente a los contratos y da un término de seis meses a partir del momento en que cese la violencia para que se ejercite la acción de nulidad. Fuera de este término, la acción prescribe.

En los testamentos, el término de prescripción debe contar a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si hizo un testamento bajo el

imperio de la violencia debe correr el término de prescripción, no para él, sino a partir de la muerte del testador. El término de seis meses no podremos, por tanto, aplicarlo porque se refiere a contratos y porque este término parte del momento en que cesa la violencia.

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

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

Fundándose en las clasificaciones que hace la ley y el término máximo de prescripción negativa, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, se concluye entonces que la acción de nulidad es perceptible. Por otra parte, el término que estatuye la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de diez años y en todos los casos en que se ejercite esta acción reclamando una herencia es necesario primero pedir la nulidad del testamento, porque la reclamación de la herencia será una consecuencia de la nulidad. Entretanto no se nulifique el testamento que transmita los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos, no podrán reclamar la herencia. Tres son las características de la nulidad absoluta: la acción es Imprescriptible, no puede desaparecer por la confirmación o ratificación del acto y, además, puede intentarse por todo interesados

4. Incapacidad. La capacidad de ejercicio es un elemento que sólo se requiere para la validez de los actos jurídicos. Por consiguiente, la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del contrato o del acto jurídico en general. La capacidad de ejercicio no es el elemento esencial en los actos, por cuanto que los celebrados por incapaces que existen jurídicamente son susceptibles de ratificación para quedar convalidados retroactivamente o bien, puede prescribir la Ineficacia que los afecta.

La enajenación mental origina en los testamentos una forma de Incapacidad, pero no absoluta como en materia de contratos por cuanto que hay momentos de lucidez se permite testar, siempre que el testador se encuentre en un momento de esa naturaleza y bajo las formalidades que señala el código civil.

En cuanto a la edad, no obstante que el testamento implica un acto de transmisión, es decir, de dominio no sólo los bienes determinados, sino de un patrimonio se permite al mayor de 16 años ejecutarlo.

5. Falta de forma. Vemos ahora la nulidad debido a la inobservancia de las formas prescritas por la ley. Los actos jurídicos se clasifican en nuestro derecho en solemnes, formales y consensuales.

En cuanto a los testamentos, el principio general es este: Los testamentos son actos jurídicos solemnes en cuanto a la categoría o forma sustancial que caracteriza para cada tipo la ley, al determinar las especies de testamento, como son el público abierto, el público cerrado, el ológrafo etc., pero dentro de cada una de esas categorías o formas sustanciales, deben observarse determinadas formalidades cuya violación originar la nulidad del testamento de que se trate. Se requiere siempre que la manifestación de voluntad del testador conste por escrito; pero excepcionalmente se admite que el testamento sea consensual, por cuanto

que la manifestación de voluntad del testador puede hacerse en forma verbal, ante sus testigos.³⁸

2.8.3.2 La Falta de Capacidad del Testador

Se establece como regla general la capacidad de toda persona para testar y como regla especial la incapacidad creada sólo en nuestro derecho en dos casos:

1. Cuando se trata de enajenados.
2. Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido con los 16 años de edad.

1. Cuando se trata de enajenados. La incapacidad por enajenación mental es relativa en virtud de que se admite para aquellos que tienen Intervalos lúcidos, la posibilidad de testar siempre y cuando se haga testamento en un momento de lucidez, pues lo que importa para determinar la capacidad no es estado en general del autor de la herencia sino el que tiene al confeccionar el testamento. Por esta circunstancia, si la causa de incapacidad sobreviene después, por ejemplo, enajenación mental, el testamento es válido si demuestra que cuando se hizo estaba el autor de la herencia en pleno uso de sus facultades mentales. Se regula un procedimiento para que el enajenado que tenga momentos de lucidez, haga testamento: en este caso el testador, si autor o en su defecto un familiar del enajenado, deberá presentar solicitud al Juez competente, es decir, el juez de primera instancia del domicilio para que nombre dos facultativos; preferentemente especialistas en enfermedades mentales y asista con ellos al examen del paciente y si del resultado se comprueba que se encuentra en un momento de lucidez, se procederá a levantar un acta y a que dicte su testamento que debe ser ante notario. Por consiguiente, el juez inmediatamente ordenará que se presente un

³⁸ ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", tomo II, 33ª edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 394 a 398.

notario con sus testigos para la confección del testamento. Debe asentarse el resultado del examen que hagan los médicos haciendo constar que durante todo el tiempo de la fracción del testamento el autor de la herencia estuvo en pleno estado de lucidez, pues de lo contrario podría impugnarse d nulo. Las formalidades del testamento que se hagan por un enajenado en un momento de lucidez serán del testamento público abierto, es decir, el otorgamiento ante notario y testigos.

Este estado de interdicción puede ser originado por causas accidentales o transitorias que afecten la voluntad o la inteligencia, como la amnesia, el hipnotismo, la drogadicción, la embriaguez, la senilidad o cualquier otra que le impida plena lucidez de juicio, o el control de su psiquismo.

2. Cuando se refiere a menores de ambos sexos que no han cumplido los 16 años de edad. Ante la incapacidad del menor que no ha cumplido los 16 años o del enajenado y, por consiguiente, ante la imposibilidad de que haga válidamente un testamento, sólo es posible la transmisión hereditaria por disposición de la ley, es decir, por sucesión legítima.

Nuestro derecho no admite el caso de Incapacidad como consecuencia de una condena; la suspensión de derechos civiles que trae consigo la condena por la comisión de un delito que implique pena de prisión, no abarca la incapacidad para testar ni tampoco para heredar. En nuestro derecho la condena suspende más bins derechos civiles que Implican el ejercicio de un cargo ante la Imposibilidad de cumplirlo por la privación de la libertad; por ejemplo: la suspensión de los derechos de autor, curador, albacea, mandatarios, depositario, interventor, síndico, etc., pero nunca una condena origina Incapacidad para disponer por testamento o para adquirir por herencia.

De las incapacidades que reconoce nuestra ley para los menores de 16 años y para los enajenados, la primera forma es absoluta, la validez de testamento

no puede ser reconocida en ningún caso cuando sea hecho por un menor de 16 años.

La capacidad para el otorgamiento de un acto jurídico en general se obtiene a los dieciocho años cumplidos; pero en el testamento, como acto jurídico excepcional, la fija la ley a los dieciséis años cumplidos. Antes de esa edad la incapacidad es absoluta.

2.8.3.3 Inobservancia de la Solemnidad Legal.

1. Evolución en la forma en los testamentos. El testamento acto muy importante desde el punto de vista religioso como patrimonial, nace como acto solemne, es decir, cuando la forma se exige como un requisito de esencia, no de validez; de tal manera que la infracción a las normas que establecían la forma es sancionada con la inexistencia del acto; esta concepción de la forma como elemento de existencia llegó hasta nosotros, puesto que todavía el código civil de 1884 llamaba a los testamentos actos solemnes.

2. Formalidades generales para los testamentos La primera formalidad se refiere a la expresión de la voluntad del testador ésta debe ser siempre expresa, pues en el testamento nunca se admite una voluntad tácita, por otra parte, puede expresarla en forma verbal como un testamento privado o militar, pero generalmente debe ser escrita, como en el testamento ológrafo o público cerrado, o al menos debe hacerse constar por escrito.

El segundo requisito formal general consiste en la unidad del acto, es decir, que el testamento debe ser otorgado sin interrupción; una vez empezado debe concluirse sin solución de continuidad, pues aún cuando éstos si refieren al testamento público abierto, todas las formas presuponen la continuidad del acto. Este requisito se exige para garantía del testador, ya que podría influir-se sobre su voluntad.

Como tercer requisito formal se exige en los testamentos la comparecencia de un notario o funcionario con fe pública y en los especiales al menos, la comparecencia de testigos.

La Idoneidad de los testigos que intervienen en los testamentos es objeto de disposiciones especiales, ya que prohíbe ser testigos del testamento a los amanuenses del notario que lo autorice, por no confiar en su independencia; los menores de dieciséis años, ya que en esta edad puede testar un menor, con mayor razón puede ser testigo; antes de esa edad no se puede confiar en que pueda darse cuenta de la importancia del acto, ni atención suficiente para declarar respecto del cumplimiento de las formalidades; los dementes, ciegos, sordos o mudos también tienen Incapacidad para ser testigos, ya que los primeros no se dan cuenta del acto o le dan una interpretación distinta; los ciegos no podrían ver al testador, ni identificarlo, tampoco podrían ver las demás circunstancias que concurrieran en el otorgamiento; los sordos no oírían la expresión de la voluntad del testador y los mudos no podrían expresar, en caso ofrecido, el contenido de la declaración.

Tampoco pueden ser testigos los que no entiendan el idioma del testador, puesto que no podrían comprender sus disposiciones; igualmente, son incapaces de ser testigos los herederos o legatarios instituidos o sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos, por tener interés directo o Indirecto en el testamento que les quita Imparcialidad; su Infracción sólo nulifica la cláusula, no el testamento. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad no pueden ser testigos, puesto que no se puede confiar en su veracidad, al haber delinquido.

Nuestro código declara la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley, y deben entenderse que hay contravención a u formas prescritas cuando no se observan todas.

2.8.3.4 La Existencia de Vicios en la Voluntad. El código menciona expresamente: influencia de amenazas contra la persona o bienes del testador o contra la persona o bienes de su cónyuge ó parientes o sea la violencia, no importa de quien provenga (1485 CC). Para todo acto jurídico se requiere que el acto volitivo que le da origen sea perfecto en su formación, (exenta de error) y una voluntad libre (carente de amenazas o violencias de cualquier clase).

Los llamados vicios de la voluntad (que nuestro código nombra como vicios del consentimiento o sea cuando hay "consensus", dos o más voluntades), están regulados en la parte de obligaciones (Art. 1812 al 1823 CC) y en la parte de la nulidad del testamento hace referencia a algunos de ellos.

La violencia puede ser física (cuando se produce, no puede hablarse de persona que actúa porque es instrumento en manos de otro) o moral (viscompulsiva) que es la amenaza de un mal si no se otorga en el sentido de que desea el autor de la amenaza. Se entiende que debe ser una amenaza de un mal grave de tal modo que, comparado el mal con la declaración testamentaria que se quiere arrancar, implique aquél mayor mal para la víctima, la cual escoge el mal o menos esta idea y el siguiente aclare que el simple temor reverencial, temor de desagradar personas a quien se debe respeto, no basta para viciar el consentimiento.

En casos de testamento ante notario, puede afirmarse que la violencia física no puede producirse por el hecho de la presencia del fedatario y además que según opinan algunos con razón, la presencia de los herederos o familiares en el acto de otorgamiento, por sí sola, no implica presunción de coacción, aunque es de prudencia notarial el excluirlos de tal acto.

El dolo implica palabras o maquinaciones insidiosas para inducir a una persona para otorgar testamento en el sentido diverso del que lo hubiere otorgado

de no haberse producido esta interferencia. Debe ser también el orden grave, el llamado "dolus bonus", sería irrelevante. Nuestro código lo define como sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él y la mala fe como la disimulación del error. Se anula el contrato cuando estos vicios son la causa determinante del acto jurídico. Se requiere entonces que el dolo o mala fe sean intensos, que envuelvan la voluntad del testador de tal modo que lo decidan a producir su voluntad en tal sentido.

Nuestro código, al igual que el Español, no habla del error como vicio de voluntad testamentaria.

Se entiende por error el conocimiento equivocado de una cosa, ya por incompleto o por inexacto. La ignorancia implica la ausencia de conocimiento.

CAPÍTULO 3

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.

DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O INTESTAMENTARIA.

3.1. CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Antes de proceder a tratar el concepto de la sucesión legítima que postula nuestra Legislación Civil, es preciso ofrecer algunas consideraciones de carácter teórico o doctrinario respecto al concepto y naturaleza de la sucesión legítima.

Julius Binder indica que "El hablar de sucesión legal tiene una significación puramente negativa; supone referirse a la sucesión que no se basa en la voluntad del causante. Este tipo de sucesión es, en el Derecho vigente, de rango inferior a la sucesión voluntaria, básiese ésta sobre un testamento o sobre un contrato sucesorio, y solamente tiene lugar, sustituyendo a la sucesión voluntaria, cuando falta una disposición eficaz a causa de muerte, o esa disposición a perdido posteriormente esa efectividad, o bien, coexistido con ella, cuando el causante no ha dispuesto sobre todo su patrimonio; también antes de la sucesión voluntaria, cuando el llamado por medio de una disposición a causa de muerte deba adquirir la herencia solamente, cuando ocurra determinado acontecimiento o llegue a determinado momento (aquí el heredero legal es un pre heredero y el instituido voluntariamente un post heredero), o, finalmente, de de la sucesión voluntaria, cuando el instituido heredero deba tener la herencia sólo hasta un cierto tiempo, o hasta que ocurra determinado acontecimiento o se cumpla una condición resolutoria (de modo que el heredero ab intestato es un post heredero, siendo el testamentario o contractual un pre heredero)."

La cuestión de quien es heredero legal de un determinado causante, se resuelve en el momento de la apertura de la sucesión, y también si sólo después de transcurrido cierto tiempo desde ésta, resulta que el heredero testamentario o contractual o el llamado principalmente por la ley no adquieren la herencia (esto en

contraposición con el Derecho Romano). En estos casos, por consiguiente, no es decisivo para la adquisición el momento en el que se confirma que el heredero llamado voluntariamente no adquiere la herencia o que el llamamiento del heredero legal más próximo no halla respuesta, sino el momento de la apertura, de modo que si entre éste y aquél muere el llamado de grado ulterior, sigue no obstante siendo llamado: se le trata igual que si se hubiera adquirido la herencia en el momento de la apertura de la sucesión y la hubiera transmitido a sus herederos, juntamente con el derecho de repudiación.

De la cita del referido jurista germano nos interesa señalar que en nuestro sistema jurídico -y como lo demostraremos más adelante al exponer las tesis de los juristas nacionales- no puede decirse que la sucesión legítima tenga un rango inferior a la voluntaria, además de que, por otra parte, no se admite la "sucesión contractual" a que alude Binder.

También es conveniente indicar que en materia testamentaria la legislación civil mexicana no admite la procedencia de las condiciones, de lo que podemos concluir que existen diferencias de fondo en cuanto al sistema germano en relación con el nuestro.

Por otra parte, el maestro italiano Ruggiero, nos enuncia importantes postulados respecto a la sucesión legítima, refiriéndose en primer término a las condiciones de la relación legítima entre los que señala la capacidad para suceder, tocando en este tema el problema de la indignidad y aludiendo al llamado "Derecho de Representación" en Materia Sucesoria, que concibe en los siguientes términos: "Se puede heredar por ser llamado Inmediata y personalmente a la herencia o por ocupar el puesto de un llamado que no puede suceder. Se dice que sucede por derecho propio quien por su grado de parentesco con el futuro resulta ser más próximo pariente de éste y llamado directamente a la herencia; y por derecho de

representación el que hubiera sido postergado a otro; excluido por otro si el otro no hubiere premuerto, no estuviese ausente o no fuere indigno, y que, por tanto, sustituye a éste otro y hereda en su lugar. El derecho de representación, concebido en un tiempo como una ficción legal, es, en realidad, una sustitución legal que permite a los descendientes de determinadas personas que no pueden heredar por haber premuerto al de cujus o por hallarse ausentes o ser indignos de subrogarse en el lugar y grado de su ascendiente para adquirir la herencia que a éste correspondería. Sería injusto que si alguien muriera dejando a un hijo y otro hubiere premuerto al causante, los hijos del hijo premuerto fuesen excluidos de la herencia, atribuyéndose toda ésta al hijo superviviente, o que si alguien muriere dejando un hermano e hijos de otro hermano premuerto, recogiese toda la herencia el primero y nada los descendientes del segundo hermano. Si no hubiesen participado de la herencia; la injusticia que determinaría la rigurosa aplicación del principio de que el pariente más próximo excluye al más remoto, se corrige mediante la representación.

El nombre no debe inducir a suponer que se de aquí una representación propiamente dicha, o sea la adquisición y ejercicio de un derecho en nombre de otra persona; quien sucede por representación adquiere en nombre y por derecho propios; pero esta adquisición no e es posible sino sub entrando en el lugar del representado”.

El maestro Martínez Paz al señalar la distinción entre vocación voluntaria y legítima, nos ofrece la definición de sucesión legítima, transcribiéndola de la legislación civil argentina en los siguientes términos: En relación a la vocación: la sucesión se llama legítima cuando sólo es deferida por la ley, y testamentaria cuando lo es por voluntad del hombre, manifestada en testamento válido. Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en

una parte, y en otra por disposición de la ley. La sucesión (deferida) conforme a un orden regular, dentro de la familia legítima y por vínculos de sangre, o de una manera irregular, por vínculos naturales de descendencia o simplemente legales. O puede ser deferida por voluntad del hombre bajo la forma testamentaria o contractual. La nota al artículo 3280 advierte que no "hay, pues sucesión universal por contrato. Es permitido a los cónyuges en las convenciones nupciales (art. 1217), hacerse algunas ventajas; pero nunca contratar su sucesión. Este pasaje sirve para fijar con exactitud el alcance de la prohibición de la vocación contractual, de que nos ocuparemos en seguida. La prohibición no parece absoluta, lo que no es posible es hacer de una manera contractual sucesores universales. La materia de la vocación podría ser sintetizada de una manera sencilla en el siguiente cuadro:

	1) Regular
a) Vocación Legítima	
	2) Irregular
Clasificación de la Vocación	
Hereditaria	
	1) Testamentaria
b) Vocación Voluntaria	
	2) Contractual

De nueva cuenta encontramos ahora en el derecho argentino, la presencia de la sucesión contractual, aunque a diferencia del ordenamiento alemán, este tipo de sucesión se encuentra válido establecer sucesores universales a través de este sistema. Como ya se ha mencionado, la Legislación Civil Mexicana no acepta este tipo de sucesión.

Por otra parte, el propio maestro Martínez Paz al explicar las relaciones entre las formas de vocación indica que entre las vocaciones legítimas y voluntaria existen relaciones legales de concurrencia y predominio. En la parte final del artículo 3280 se dice: Puede también deferirse la herencia de una misma persona, por voluntad del hombre en una parte y en otra disposición de la ley. Y en la nota se agrega que esta disposición es contraria a la máxima romana que afirma que no se puede morir, parte testado y parte intestado, adoptada por la ley 14, título 30, partida 6a. En la nota 3710 vuelve el código a insistir sobre este principio. "las sucesiones legítimas en el Derecho Romano, eran incompatibles con las sucesiones testamentarias, por el principio de que un individuo no puede morir parte testado y parte intestado. Si el testador no disponía de la totalidad de sus bienes por legados, el patrimonio restante no se daba a los herederos ab intestato según el orden de las sucesiones legítimas, sino que acrecía al heredero in re certa. Las leyes de Partidas siguieron el principio romano (lib. 14, tit. 30., part. 6a).

El heredero instituido en cosa cierta, o en una parte de la herencia, recogía todos los bienes restantes del testador, aunque éste lo prohibiese. Pero la ley 1, título 18, libro 10 (Nov. rec), corrigió la máxima romana, y según ella, nada influye para la validez de las disposiciones del testador "el que se nombre o no heredero, y que éste acepte o no la herencia".

Nuestro sistema jurídico coincide en este punto con el sistema argentino, pues también admite que puedan concurrir la sucesión testamentaria y la legítima contrariando en este aspecto la célebre máxima del Derecho Romano que establecía: "Nemo pro parte testatus, pro parte Intestatus decere potest", explicando el fundamento de este aforismo que reconoce oscuro, también expresa que es posible que ese fundamento estuviera vinculado a la ficción que suponía que la personalidad del testador pasaba íntegra a la personalidad del heredero y

con ello también los bienes como una unidad. Y así como no podía fraccionarse ni dividirse la personalidad del testado, o por la misma razón no cabría tampoco fraccionamiento de su patrimonio. O toda la herencia había de pasar al heredero testamentario, o no había de pasar nada: por que si la sucesión testamentaria tenía eficacia, lo era en cuanto continuaba la personalidad del heredero, quien conserva las tradiciones, los ritos y los lares del hogar.

Comentando estos fundamentos, critica el maestro Martínez Paz la legislación argentina por cuanto que se empeña en mantener el orden sucesorio sobre la base de la familia legal, pues dice que hace mucho tiempo que se advierte el debilitamiento de este principio y se reclama en nombre de un sentido de justicia natural la distribución de los bienes por la sucesión en virtud de vínculos de sangre con precedencia del vinculo legal. Como consecuencia de estos principios se ha visto avanzar los derechos de los hijos naturales y hasta los adulterinos para los que hay una cierta complacencia. En el caso de nuestro derecho, este se muestra más avanzado que el sistema jurídico argentino, pues en el orden sucesorio se llama inclusive a los concubinos. Ello implica el reconocimiento de una situación de hecho bastante frecuente en nuestro país, o sea la consistente en que hay uniones con cierta permanencia; pero en las cuales no ha habido matrimonio civil, o bien sólo se ha contraído el vinculo a través del matrimonio religioso.

Nosotros pensamos que es atinada la postura del legislador mexicano pues debemos señalar que el derecho se basa en la realidad y que ésta se dirige; no es desconociendo como puede progresar, sino regulando, atribuyendo consecuencias jurídicas a situaciones de hecho como el concubinato que es tan frecuente en nuestro país, sobre todo entre las clases marginadas, o sea, entre el proletariado nacional.

Intentaremos ofrecer un breve panorama de las ideas que sustentan los principales tratadistas nacionales respecto al concepto y a la naturaleza de la sucesión legítima. El maestro de Pina sigue en este punto la tesis de Joserand, en el sentido de que si la sucesión testamentaria aparece en todas partes como una reacción del individualismo contra el concepto familiar o de comunidad en la tenencia y transmisión de los bienes, la sucesión legítima representa la defensa de una sucesión de carácter comunitario y familiar.

Por otra parte, es cierto que como afirma de Pina, "La forma de sucesión en los bienes que puede calificarse de normal es la testamentaria. Quien tiene un patrimonio económico, no suele dejarlo a su muerte entregado al orden de suceder establecido para la sucesión legítima, sino que procura testar.

Sin embargo, no esta de más aclarar que, como escribe Joserand, si de hecho la transmisión ab intestato es subsidiaria de las testamentarias, de derecho es completamente autónoma y tiene el valor de un punto de partida: el legislador establece un programa de transmisión del patrimonio por causa de muerte, dejando a cada uno la posibilidad de lograrlo, más o menos completamente, por medio de una manifestación expresa la voluntad; podemos comprender nuestro deber social de modo distinto de como lo comprende el mismo legislador; los regímenes, legal y testamentario, se desarrollan paralelamente, teniendo el primero la ventaja de ser general, de valor para todos y ofreciendo el segundo la ventaja de prestar una flexibilidad casi infinita y de tener la última palabra".³⁹

Por su parte, al referirse al fundamento teórico o doctrinal de la sucesión intestada, el maestro Ibarrola nos proporciona un valioso resumen de las

³⁹ DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". "Bienes-Sucesiones". Volumen II. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1994. Pág. 342.

principales corrientes que existen en la materia que nos permitimos transcribir a continuación:

A) La Escuela de Derecho Natural: el orden de la sangre, dice Lebrun; el orden divino, afirma Domat; el orden natural, dice Laurent. Al hombre lo hizo nacer Dios en el seno de una familia.

B) La Doctrina Biológica, de Lapouge. Para ésta la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo: los descendientes de un individuo son desmembraciones sucesivas de su ser, pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes, ni la de los colaterales.

C) Grocio, Pufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afección presunta del difunto: la ley presume la voluntad tácita del difunto. Esta teoría está de acuerdo con el Derecho Romano de las Novelas, y con los dominantes en los Códigos Italiano, Español, Portugués y Romano. La admiten Manresa, Gabba y Filippi.

D) Teoría de la Copropiedad Familiar: El heredero lo es por ocupar un puesto en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da al traste con la libertad individual y el derecho de testar. Notemos por nuestra parte, además, que la personalidad de un individuo no puede cesar bruscamente, pues vive no sólo para si sino para los demás; es necesaria la sucesión intestada se explica también por los deberes del individuo para con la sociedad y para con los parientes más próximos.

En cuanto a los fundamentos teóricos que de la sucesión intestada o legítima nos menciona Antonio de Ibarrola, parece que hay que distinguir los fundamentos de carácter filosófico y en cuanto a éstos nos adheriríamos a las tesis jusnaturalistas, aún cuando evidentemente no están expuestas las características de tales corrientes en la cita del maestro y los fundamentos propiamente jurídicos,

ya que ha nuestro juicio es cierto que en la sucesión intestada la ley está presumiendo la voluntad del difunto, aunque también tendríamos que señalar que faltaría por enunciar en esta materia, las corrientes socialistas que sostienen que existe un interés de la comunidad en que los individuos que forman parte de una familia posean los bienes o instrumentos necesarios para poder colaborar eficazmente en las tareas colectivas.

Por lo que hace a la naturaleza jurídica de la sucesión legítima en nuestro derecho, García Téllez, quien formó parte de la Comisión redactora del Código Civil de 1928, nos ofrece en su obra titulada "Motivos, colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano", los principales lineamientos en esta materia. Consideramos importante para esta tesis incluir algo sobre los mismos, pues a través de sus ideas podremos entender la mecánica de las disposiciones de la Legislación Civil Mexicana en Materia de sucesiones.

Afirma García Téllez que en materia de sucesiones se adoptó la doble forma establecida por el Código Civil, la testamentaria y la legítima; pero en una y otra se establecieron restricciones que la Comisión creyó eran exigidas en los intereses sociales y las tendencias de nuestra época. Además se busco la mayor simplificación y rapidez de los juicios sucesorios; para evitar que su retardo indefinido produzca el estancamiento de los bienes de la herencia, apartándolos de hecho de la libre circulación de la riqueza.

Respecto a la sucesión legítima, el derecho de heredar se limitó hasta el cuarto grado de la línea colateral, porque mas allá de ese grado los vínculos familiares son muy débiles y resultaría una ficción suponer que el autor de la herencia quiso dejar sus bienes a parientes remotos que quizá ni conoció.

En cuanto a lo que se refiere a la sucesión pro testamento se ordenó que cuando el testador disponla de sus bienes en favor de personas que no fueran sus

herederos legítimos, tenía obligación de dejar a la Beneficencia Pública el veinte por ciento de sus bienes. Debido al criterio constitucional que garantiza la libre disposición de la propiedad y porque no desea privar de un estímulo para la producción de premio a la laboriosidad e inteligencia; no se introducen reformas más severas respecto a que el derecho de propiedad sobre los bienes no producidos por el esfuerzo del testador debiera concluir con su muerte, aunque no por eso debe reconocérsele el derecho absoluto de disposición, y es conveniente que cuando no destina sus bienes a cumplir los deberes que le impone la naturaleza, una parte de ellos vuelva a la comunidad de donde fueron extraídos. De esta manera se establece una doble corriente de apropiación de bienes y devolución de los mismos, que permitirá a el Estado borrar, en cuanto se fuere posible, esas odiosas diferencias establecidas en el dintel de la vida, que hacen que mientras unos al racer se encuentran llenos de riquezas, otros no tengan ni para sobrevivir a las más imperiosas necesidades, cuando ni los unos ni los otros han hecho algo que amerite esa diferencia de situación.

Como novedad en el proyecto de Código se adoptó el testamento ológrafo, es decir el testamento escrito todo él de puño y letra del testador, sin intervención del notario, ni de ningún otro funcionario, y sin que el testador esté obligado a observar la enorme cantidad de ritualidades con que la ley rodea a los testamentos, bastando que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte.

En concordancia con la Comisión redactora del Código, en nuestra opinión creemos que éste es el testamento más adecuado para la mayoría de las clases sociales por la facilidad en su formación y porque no exige para hacerse ninguna erogación.

Para evitar los dos graves inconvenientes que presenta el testamento ológrafo y que son: la facilidad con que puede calificarse y lo frecuente que es su destrucción, se dispuso que se hiciera por duplicado y que uno de los originales se depositara en Registro público con la nota puesta por el testador y autorizada por el encargado de la oficina, de que el respectivo pliego cerrado contiene el testamento. El otro original debe guardarlo el testador y también en la cubierta que lo contiene se pondrá la nota autorizada por el Registrador de que recibió uno de los originales, del cual es reproducción exacta el que contiene el pliego de que se trata.

De acuerdo con lo ordenado en el artículo 130 de la Constitución, se establece la incapacidad legal de los ministros de los cultos para ser herederos por testamento o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado, aumentándose esta incapacidad al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos de los mismos ministros, para evitar fácilmente fuera eludida la prohibición de heredar contenida en el precepto constitucional citado.

Se hicieron modificaciones de mucha importancia en materia de representación, de incapacidad para testar y para heredar de legados y de participación y adjudicación de los bienes; modificaciones de carácter puramente técnico que sería difícil exponer en este breve resumen. Como una consecuencia de la equiparación legal de todos los hijos, se borraron las diferencias que en materia de sucesión legítima estableció el Código Civil, entre los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio.

También se creyó justo que los concubenarios que hayan tenido vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que, o tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tuviera alguna participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se

reúnen las expresadas circunstancias, los concubinarios han contribuido a la formación de los bienes. Este derecho tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite, pues la comisión repite que rinde homenaje al matrimonio.

En materia de albaceazgo se dictaron disposiciones con el objeto de que los albaceas no pudieran, como con frecuencia se hace en la actualidad, prolongar indefinidamente los juicios sucesorios, por lo que se les exigió, como a todo administrador de bienes ajenos, que tuviera la obligación de caucionar su manejo, sin que del cumplimiento de esta obligación pudiera dispensarlos el testador.

Se concedió a los herederos el derecho de revocar libremente el nombramiento de albacea, garantizando en todo caso las ventajas o remuneración que éste obtendría por el desempeño de este cargo, cuando la revocación fuera hecha sin causa justificada. Se defendieron los derechos de las minorías en los juicios sucesorios, concediéndoles la facultad de nombrar interventores, en forma tal, que fueran realmente los legítimos representantes de sus intereses.

Por último, se reducen las oportunidades para que el albacea pudiera cometer abusos en el manejo de los bienes, para lo que exige mayor rapidez en el desempeño del cargo, se impone la distribución periódica de los frutos a los herederos y hasta la entrega inmediata de los bienes de la sucesión, cuando aquellos otorgan las debidas garantías para el pago de los gastos proporcionales que les resulten hasta la conclusión del juicio sucesorio.

De la larga transcripción que hicimos respecto a las ideas de los redactores del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, nos interesa subrayar que la filosofía inspiradora de tales ideas ya no es, como en el Código Civil anterior, el individualismo. La Comisión Redactora alude a los intereses sociales, es decir, se preocupa no sólo por los derechos del individuo, sino también por los de la comunidad.

Obviamente estamos de acuerdo con tal tesis, y quisiéramos aclarar que no vemos en este asunto una contraposición de intereses: los del individuo y los de la comunidad, sino que pensamos que ambos deben salvaguardarse por la ley, y en el caso de que hubiere de sacrificar alguno de tales intereses, consideramos debe preferirse siempre el bien común por encima del interés individual.

De la cita aludida se desprende también como conclusión que la Comisión Redactora tenía en mente establecer más severas restricciones a la libre disposición de los bienes realizada por el testador, aunque tal propósito desafortunadamente no llegó a cristalizar en el ordenamiento jurídico positivo. La Comisión da como razón para no haber introducido esas limitaciones a la propiedad particular, un argumento de carácter jurídico en el que estamos de acuerdo, no así en el otro que se expresa en el sentido de considerar la herencia como un premio a la laboriosidad e inteligencia, pues tal supuesto puede no concurrir en un gran número de casos.

Así pues, pensamos que hubiera sido conveniente limitar cuantitativamente los bienes a transmitir por sucesión ya fuera legítima o intestada, con el fin de que por lo menos una parte de tales bienes se destinare a la comunidad, para que ésta pudiera aprovecharla en obras para el bienestar colectivo.

Como ya se ha dicho, una de las aportaciones de la Comisión esta constituida por el reconocimiento a esa institución de hecho que es el concubinato. En efecto, los redactores, profundos conocedores de nuestra realidad en que abundan las uniones libres sin ningún reconocimiento legal o bien las uniones a través del matrimonio canónico o eclesiástico, se vieron obligados a reconocer la capacidad hereditaria de los concubenarios con una limitación que también parece oportuna y pertinente, ya que la concubina sólo puede heredar cuando no hay cónyuge supérstite, o sea como expresan los mismos redactores de nuestro

Código Civil, al reconocer al concubinato en materia sucesoria, no se desconoció al matrimonio, sino que le dio a éste el lugar preponderante que consideran debe ocupar en toda sociedad civilizada.

Generalidades

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

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

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

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

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

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

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

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

En la sucesión mortis causa se dan elementos de tipo personal, real y causal. El elemento personal lo constituyen el de cujus y el causahabiente o sucesor. La relación entre estos elementos personales de la sucesión es exclusivamente sucesoria, o sea, justificativa de la adquisición de la titularidad de la herencia por parte del sucesor, y no puede ser, en ningún caso, relación de deberes recíprocos entre el causante y el causahabiente, porque ambos, en cuanto

tales, no llegan a coexistir en ningún instante, pues mientras el causante vive, queda excluido por definición su sucesión mortis causa y cuando ésta se abre, el causante ha muerto.

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

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

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

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

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

sistema opera de pleno derecho, no se hace necesario, por ende, pedir el beneficio de inventario, el que sí es necesario precisar en otras legislaciones.

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

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

Como menciona el maestro Asaron Pelayo, la sucesión ab intestato se inicia cuando: "...el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte; entonces el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, con base en lo que la población prefiera, protege a los más necesitados y promueve que el derecho de la propiedad sea el motor de la producción."⁴⁰

⁴⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. "Sucesiones". Editorial McGraw-Hill. México 1998. Pág. 27

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.

Apertura de la Sucesión Legítima

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

La muerte o la declaración de presunción de muerte de un ausente son el presupuesto necesario para la apertura de la sucesión. Es a partir de la muerte que opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos; también a partir de ella se determina la existencia, capacidad y orden de las personas que han de heredar; además comienza la indivisión entre ellos, porque adquieren derecho a la masa como a un patrimonio común.

La sucesión ab intestato, según el artículo 1599 del Código Civil, se abre: I. cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez: II. cuando el testador no dispuso del total de sus bienes; III. cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero: y IV. cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto. Los supuestos anteriores se desdoblán de la siguiente forma:

- a) Cuando no se otorgó testamento
- b) Cuando habiéndose otorgado un testamento éste ha desaparecido
- e) Cuando el testamento es jurídicamente inexistente

d) Cuando el testamento es nulo; la nulidad puede ser parcial, refiriéndose a determinada institución de heredero o legatario, o total, refiriéndose al acto jurídico en todos sus aspectos.

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

e) Cuando el testador revoca su testamento

f) Cuando en el testamento sólo se disponga de parte de los bienes

g) Cuando el heredero testamentario repudie la herencia; si se repudia una parte alícuota por ella se abrirá el intestado

h) Cuando el heredero testamentario muera antes que el testador

i) Cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva, a pesar de que su muerte sea posterior a la del testador, o no se cumpla la condición

j) En caso de incapacidad de goce del heredero testamentario

k) Por no contener el testamento institución de heredero.

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

a) Existencia del sucesor en el momento en que se abre la sucesión

b) Que el sucesor tenga capacidad y no sea indigno

e) Que sea llamado por la ley a heredar.

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

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

En general, pueden heredar por sucesión legítima: los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, en ciertos

casos la concubina o concubinario y a falta de los anteriores la Beneficencia Pública. Los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, salvo en caso de sustitución legal.

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

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

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

3.2. REGLAS GENERALES QUE LA RIGEN.

Las reglas generales que rigen la sucesión legítima son:

1.- En una sucesión intestada únicamente tienen derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1602 del Código Civil, y son los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino supérstite, y a falta de todos ellos la beneficencia pública.

2.- 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 (art. 1604, 1609, 1632, 1611, 1613).

3.- 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 hubiese correspondido al sustituido. Esta regla no es aplicable en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado (1605, 1609, 1618, 1631, 1632).

4.- 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 (1603, 293, 1612, 294), cabe hacer mención en este punto, lo que menciona el artículo 1603 de que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar, contraviniendo al artículo 1602 que es la excepción por la que el cónyuge si puede heredar en virtud de que es un pariente por afinidad tal y como lo establece el artículo 294 del mismo ordenamiento que a la letra dice: “El parentesco por afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.”, haciendo notar que hace referencia al parentesco entre el hombre y la mujer por causa de matrimonio o concubinato.

5.- Las formas de medir las líneas y los grados en el parentesco deberán hacerse conforme a las reglas de los artículos 292 a 300(1606).

6.- La línea recta excluye a la colateral (1617).

7.- En la línea recta los descendientes excluyen a los ascendientes (1611, 1613).

3.3. MODOS DE SUCEDER.

Los modos de suceder ab intestado son tres, al respecto el maestro Luis Araujo nos dice que: “Nuestro sistema sucesorio adopta la herencia por cabezas, por líneas y por estirpes:

a).- La herencia es por cabezas cuando los herederos reciben las porciones hereditarias correspondientes en nombre propio, como en los casos de los hijos, los padres, el cónyuge y los hermanos;

b).- La herencia por líneas procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc., y se caracteriza porque tiene dos aspectos: herencia paterna y herencia materna, por lo cual en una línea puede haber mayor número de ascendientes que en la otra. En estos casos, la herencia se divide en dos partes y cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea;

c).- La herencia por estirpes se refiere al derecho hereditario por representación y se produce cuando un descendiente entra a heredar en lugar de su propio ascendiente. Así por ejemplo, el hijo hereda en representación de su padre cuando éste ha muerto antes que el de cujus.

La herencia por estirpes se presenta en la línea recta descendente sin limitación de grado pero nunca en línea recta ascendente, pues el bisabuelo no representa al abuelo cuando éste haya muerto antes que el autor de la sucesión. En la línea recta descendente el derecho de representación se produce sin limitación de grado, o sea que el hijo representa a su padre o el nieto representa a su abuelo si ya murieron el padre y el abuelo, o el bisnieto puede heredar por estirpes si han muerto el padre, el abuelo y el bisabuelo; en la inteligencia de que la estirpe estará integrada, en su caso, por cada grupo de hijos, nietos o bisnietos. La herencia por estirpes también puede darse en la línea colateral limitada a favor de los sobrinos del autor, hijos de hermanos. Por regla general la herencia por estirpes se da cuando un descendiente ocupa el lugar de su ascendiente premuerto o que haya repudiado la herencia o que se haya vuelto incapaz de heredar. En esto consiste el derecho de representación que funciona de modo

excepcional frente a la regla de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, contenida en el artículo 1604.⁴¹

Por lo tanto podemos resumir lo siguiente:

a).- In cápita o por cabeza. Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.

b).- In stirpes o por estirpe. El diccionario enciclopédico Hachette Castel lo define del siguiente modo: raíz y tronco de una familia o linaje; 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.

c).- Por líneas. Se presenta en la sucesión en 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 (1604, 1605, 1606, 1618).

Orden de Llamamiento

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

- a) descendientes y cónyuge.
- b) ascendientes.
- c) hermanos y sobrinos hijos de hermanos (colaterales privilegiados).
- d) cónyuge.
- e) colaterales ordinarios dentro del cuarto grado.

⁴¹ ARAUJO VALDIVIA, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". 2ª edición. Editorial José m. Cajica, Jr. S.A. México 1972. Pág. 620, 621

f) Concubina.

g) el Estado (Beneficencia Pública).

3.3.1. SUCESIÓN DE LOS DESCENDENTES.

Pasando al comentario de cada uno de estos llamamientos, en primer término tenemos al de los descendientes, y es el capítulo II del título IV del libro III del Código Civil el que se ocupa de ellos estableciendo que si a la muerte de los padres quedare sólo hijos, éstos se dividirán la herencia por partes iguales (Art 1607). Algunos doctrinarios no están de acuerdo con este precepto porque sostienen que en ocasiones, unos hermanos contribuyen en la formación del patrimonio (que se considera de los padres) y otros no lo hacen, siendo injusto que a la muerte de los padres la división se haga por partes iguales, sin reconocer la contribución a ese patrimonio realizada por algunos de los hermanos. Tal vez estos autores se basen en las mismas razones que se basaron los romanos al establecer la institución de la collatio, pero interpretada a contrario sensu.

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

Es útil recordar el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, luego, los hijos excluyen a los nietos y éstos a los bisnietos, excepción hecha de la substitución legal porque si quedaren hijos y descendientes

de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia (Art. 1609). Podemos observar en la redacción de este precepto que existe controversia entre la primera y la segunda parte del mismo, por lo que de acuerdo con los sistemas de interpretación debe prevalecer el texto que esté de acuerdo con el sistema general consagrado en la ley.

Por esto debemos interpretar al Art. 1609 en el sentido de que la herencia por estirpes, solo tiene lugar para que el descendiente represente al ascendiente premuerto, incapaz de heredar o que ha repudiado la herencia.⁴²

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

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

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

Como los derechos y obligaciones que resultan del parentesco natural, no se extinguen por la adopción salvo la patria potestad... (Art. 403 CC) pueden

⁴² ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones", tomo II, 33ª edición. Editorial Porrúa. México 2001. Pág. 429

concurrir adoptantes con ascendientes del adoptado, en cuyo caso, la herencia de éste se dividirá por partes iguales que se repartirán entre los adoptantes y los ascendientes, También se pueden presentar los siguientes supuestos: Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron la adopción (Art. 1621) y Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (Art. 1613).

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

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

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

Por otra parte, si concurren descendientes con ascendientes del de cujus – hijos, nietos, bisnietos, etc., con los padres, abuelos, etc., del autor de la herencia- los descendientes serán los herederos pero 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 (1853), y el juez

debe, a partir de los principios generales del derecho, aplicados al caso concreto, fijar la cuantía de la pensión (19).

3.3.2. SUCESIÓN DEL CÓNYUGE O CUNCUBINO (A)

El Cónyuge

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

De acuerdo con la opinión del maestro Asaron Pelayo, y siguiendo los lineamientos que nos señala el código civil, las reglas para que herede el cónyuge o concubino son las siguientes:

"1.- Si concurre el cónyuge supérstite 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 supérstite, por partes iguales, en tantas partes como personas concurren.
- Que el cónyuge supérstite tenga bienes que sean al menos de un monto igual a la porción que les 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 dos porciones iguales, una de ellas será para el cónyuge supérstite y la otra para los ascendientes, sin importar en este caso que el cónyuge tenga o no tenga bienes propios (1626, 1628).

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. No es comprensible porque a los adoptantes la ley les concede un derecho menor que el otorgado a los ascendientes.

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 (1629, 1632).⁴³

Los concubinos

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

⁴³ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Op. Cit. Págs. 36, 37.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De la transcripción anterior se deduce que:

a) Las condiciones necesarias para que los concubinos puedan heredarse, son:

I.- Que hayan vivido juntos como si fueran cónyuges, sin que ambos hubiesen tenido impedimentos legales para contraer matrimonio.

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

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

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

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

3.3.3. SUCESIÓN DE LOS ASCENDENTES.

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

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

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

Por su parte el artículo 1618 a la letra dice: Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna. Siguiendo la tesitura de los preceptos que lo antecedan para interpretar el artículo transcrito, no hay problema, considerando que éste está referido al supuesto de que concurren

ascendientes de ulterior grado en ambas líneas en el mismo grado, pero el problema surge cuando concurren en una de las líneas parientes de grado más lejano que en la otra, por ejemplo: abuelos paternos concurrendo con bisabuelos maternos. En este caso la herencia se sigue dividiendo por partes iguales, una para cada línea, aplicándose el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos de manera independiente en cada línea, porque si no se considera esta interpretación, resulta evidente que, en nuestro ejemplo, el total del caudal se aplicaría a la línea paterna por tratarse de parientes más cercanos, y esto sería injusto.

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

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

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.

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 (1615).

2. Si sólo concurre el padre o sólo la madre, el que concorra recibirá todo el caudal hereditario (1616).

3. Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en dos líneas, una para los paternos y otra para los maternos, siempre y cuando los ascendientes paternos y maternos sean en el mismo grado, puesto que si concurren más cercanos de una línea con ascendientes más lejanos de la otra, los primeros excluyen a los segundos, como lo regula el artículo 1604, en el que dice que las únicas excepciones a este principio son las establecidas en los artículos 1609 y 1632 del mismo ordenamiento jurídico, que se refieren a las estirpes. Los miembros de cada línea, obviamente del mismo grado, se dividirán por partes iguales la porción que les corresponda (1617 a 1619).

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 (1621 y 1626).

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.

3.3.4. SUCESIÓN DE LOS COLATERALES.

Hermanos y sobrinos hijos de hermanos (Colaterales Privilegiados)

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

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

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

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

Colaterales ordinarios, dentro del cuarto grado

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

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

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

3.3.5. 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 heredará la beneficencia pública; dichos preceptos disponen que si la Constitución en su artículo 27 le prohibiera adquirir bienes inmuebles, y dentro del caudal hereditario hubiere bienes de dicha especie, éstos deberán subastarse para entregar a la beneficencia el producto de los mismos.

3.4. FUNDAMENTO SOCIOLOGICO.

Fundamentación de la Sucesión Mortis Causa

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

Las teorías positivas están en pro del Derecho Sucesorio y se fundan en el derecho de la propiedad individual o en el derecho de familia o en ambos. En opinión de Castán⁴⁴ el problema de la fundación del Derecho Sucesorio no puede separarse del problema de la propiedad, en atención a que la sucesión hereditaria no es otra cosa que el modo de continuar y perpetuar la propiedad individual.

Las teorías que se fundan en el derecho de la propiedad individual sostienen que la propiedad privada no se hallaría completa sin el Derecho Sucesorio, pues

⁴⁴ DE PINA, Rafael. cfr. CASTAN. Pág. 260.

respecto de los bienes adquiridos solamente seríamos usufructuarios vitalicios. El Estado debe respetar la propiedad individual aún después de la muerte de su titular.

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

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

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

de sangre), bien en el elemento moral (comunidad de vida y deberes), o bien en el elemento jurídico (comunidad de patrimonio).

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

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

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

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

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

En contraposición a las teorías de tipo personalista tenemos que el socialismo, debido a su concepción de la propiedad como función social, niega la sucesión por causa de muerte de la propiedad de la tierra y de los instrumentos de producción; así tenemos que "en la actualidad, la tendencia socialista niega el derecho de adquirir y disfrutar por herencia de los bienes que una persona haya adquirido con su propio trabajo y que tal vez no haya aprovechado nunca, sosteniendo que quien pretenda tener debe trabajar, pues el patrimonio del que muere ha de pasar al Estado para que éste lo dedique a la atención de los servicios públicos. Esta tesis sólo puede ser aceptable dentro de ese régimen político, pues en cualquier otro se extinguirá el crédito al perderse la continuidad patrimonial entre particulares, colocando automáticamente al acreedor ante el Estado para el cobro de su crédito; los impuestos tenderían a bajar constantemente porque el Estado sería el que fuera adquiriendo como titular todos los bienes de personas fallecidas y se acabaría con el aliciente personal que el hombre encuentra en el trabajo para adquirir un patrimonio que ha de transmitir a

las personas con quienes convive o con quienes le ligan vínculos de estimación, de gratitud o de afecto.”⁴⁵ Las teorías de corte socialista sostienen, que con base en la función social de la riqueza, es la sociedad, representada por el Estado, la que debe decidir el fin que deberá darse a la riqueza acumulada por el causante de la sucesión, siempre en beneficio de la colectividad. La herencia es una riqueza adquirida de forma gratuita que coloca a los beneficiarios en situación de privilegio que se traduce en una terrible injusticia.

3.5. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA O JUICIO.

Conceptos Procesales Básicos

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

Pretensión, es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al propio. Proceso, para Carlos Arellano es el desarrollo regulado por la ley de todos los actos concatenados ó el objetivo de aplicación de la ley. La ley se aplica administrativamente en la jurisdicción voluntaria. A su vez la ley se aplica jurisdiccionalmente en la jurisdicción contenciosa.

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

⁴⁵ ARAUJO VALDIVIA, Luis. “Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones”. 2ª edición. Editorial José m. Cajica, Jr. S.A. México 1972. Pág. 450, 451

formas procesales, su desarrollo se llama cuasi proceso, al decir de Arellano el cuasi proceso se caracteriza por tener formas procesales, y por carecer de contenido jurisdiccional. Este autor encuadra a la jurisdicción voluntaria como uno de los principales cuasi procesos.

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

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

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

"Llámesese así por oposición a la contenciosa, la que se ejerce por un juez en las demandas, que ya por su naturaleza, ya por razón del estado de las cosas, no admiten contradicción. La jurisdicción contenciosa se ejerce ínter vivos o por mejor decir in invitos. Es decir, entre o sobre los que no estando de acuerdo tienen que acudir al juicio a pesar suyo o contra su voluntad a instancias o solicitud de alguno

de ellos; por eso se llama contenciosa, tomando su nombre de la contención, o disputa que siguen ante el juez sobre derechos, o delitos en partes contrarias. Más, aunque los intereses y voluntades de las partes se encuentren accidentalmente en armonía, no por eso deja de pertenecer a la contención la sentencia o decisión en una materia sujeta al litigio, porque hay necesariamente jurisdicción contenciosa siempre que hay poder de mandar a alguna de las partes lo que la otra exige de ella. La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre *iter volentes*, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.⁴⁶

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

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

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

Naturaleza de la Jurisdicción Voluntaria

En la determinación de esta naturaleza, es preciso reiterar que la jurisdicción voluntaria no es auténtica jurisdicción por no comprender su materia un

⁴⁶ PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial Porrúa. México 1990. Pág. 646

litigio. Para insistir sobre esta nota basta con mencionar que en la jurisdicción voluntaria no hay ninguna satisfacción de pretensión procesal.

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

"La doctrina se ha planteado en diversas ocasiones el interrogante relativo a la naturaleza de estos actos de jurisdicción voluntaria. Algunos han considerado que son actos administrativos puestos en manos de autoridades judiciales por mandato de ley. Otras opiniones sostienen que se trata de una función sui generis, de naturaleza especial, la cual no puede asimilarse ni identificarse a los actos administrativos ni a los actos meramente jurisdiccionales."⁴⁷

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

El Estado tiene el poder, que es uno y ejerce sus funciones por medio de sus órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial; estos órganos interactúan invadiéndose sus esferas de competencia para lograr el desarrollo armónico del Estado, así por ejemplo: el órgano Ejecutivo invade facultades del Legislativo cuando expide reglamentos. También invade facultades del jurisdiccional cuando organismos dependientes del Ejecutivo realizan funciones jurisdiccionales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje; el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

El órgano Legislativo desempeña funciones administrativas al nombrar empleados, contratar servicios y al conceder permisos al Presidente de la

⁴⁷ GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Textos Universitarios UNAM. México 1974. Pág 161.

República para ausentarse del país, entre otros. También invade la función jurisdiccional cuando ejercita el Juicio Político en contra de los servidores públicos.

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

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

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

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

fondo para distinguir la ejecución en casos de controversia y la ejecución en casos que no hay conflicto.

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

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

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

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

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

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

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

Puntos de Vista de la Doctrina

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

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

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

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

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

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

cuales, verdaderamente, asumen una fisonomía extraordinariamente próxima a la jurisdicción voluntaria.

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

Un clásico español, Manresa dice que: la jurisdicción contenciosa se ejercita ínter invitos, es decir, entre personas que no habiendo podido ponerse de acuerdo, requieren el concurso de la pública autoridad para ventilar sus diferencias; al paso que en la jurisdicción voluntaria se actúa ínter volentes, esto es, a solicitud de una o varias partes que, hallándose de acuerdo en sus respectivas pretensiones buscan el ministerio del juez para imprimirles un sello de autenticidad.

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

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

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

El italiano Cristofolini sostiene que en la jurisdicción contenciosa el órgano público, que necesariamente es el juez actúa para la composición de un conflicto y ejerce su actividad contemplando un caso concreto, sin tener que preocuparse del provecho o daño que las partes puedan reportar de sus decisiones, mientras en la jurisdicción voluntaria, actúa tutelando un interés público, con fines tan variados,

como variados son los tipos de estos actos, pero que siempre tienden a la defensa de un interés colectivo, y busca unas veces, la certeza de las relaciones jurídicas, y otras, la tutela de las personas físicas, de las instituciones familiares o de las diversas instituciones del Estado.

Para Chiovenda la distinción entre jurisdicción voluntaria y jurisdicción contenciosa radica en que en la primera no hay dos partes, aunque se den uno o varios solicitantes ya que puede haber jurisdicción contenciosa sin contradicción, pero no sin dos partes.

Según De Pina y Castillo Larrañaga, "la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es verdadera y propia jurisdicción y no meramente actividad administrativa"⁴⁸. Postura con la que no estamos de acuerdo, ya que como se menciona en párrafos anteriores, en la misma no existe litis ni controversia alguna que resolver o dirimir.

Gabino Fraga define a la función administrativa desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, diciendo que es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico (preexistencia de una ley aplicable al caso), y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales y la distingue de la función jurisdiccional porque la función administrativa no supone una previa situación de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia, la función administrativa previene los conflictos, pero cuando se dan, se entra al dominio de la función jurisdiccional.

Muchos otros autores de los más autorizados en materia procesal establecen que la naturaleza de la jurisdicción voluntaria es administrativa, entre

⁴⁸ PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". 25ª edición. Editorial Porrúa. México 2000. Pág. 82

ellos Cuche y Vincent y Alfredo Rocco, postura con la que estamos más de acuerdo.

Su Reglamentación en el Código de Procedimientos Civiles

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

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

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

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

“La ley autoriza a los particulares para promover actos de jurisdicción voluntaria sin oponer otro limite al ejercicio de ese derecho, que el de que no haya cuestión entre las partes, es decir, litigio. De allí que se acuda en vía de

jurisdicción voluntaria para llevar a cabo actos de especies muy diversas, que corresponden a las funciones notariales, y en ocasiones a las de la autoridad administrativa. Salta a la vista la necesidad de reformar la ley en el sentido de precisar los límites de la jurisdicción voluntaria y la clase de actos que en ella pueden realizarse."⁴⁹

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

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

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

⁴⁹ PALLARES Eduardo. Op. cit.. Pág. 649.

Notas Características de la Jurisdicción Voluntaria

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

CAPÍTULO 4

PROCEDIMIENTO DE LAS SUCESIONES INTESAMENTARIAS.

PROCEDIMIENTO DE LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS.

Como ya se había comentado, la sucesión mortis causa es la que recibe el nombre de sucesión por antonomasia y consiste en la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión que no se extinguieron con su muerte a sus sucesores, esto es, a sus herederos y legatarios.

Sin embargo, esta transmisión no opera de manera automática, toda vez que para su realización deberá seguirse un procedimiento predeterminado, el cual podrá variar dependiendo de si existe o no un testamento en el cual el autor de la sucesión haya dispuesto la manera en que serán transmitidos a sus sucesores los bienes, derechos y obligaciones de los que era titular. De ahí la existencia de los procedimientos sucesorios también conocidos como juicios sucesorios.

Preferimos utilizar la denominación de procedimientos sucesorios, ya que la palabra juicio supone siempre la existencia de una controversia, de una litis a resolver por el órgano jurisdiccional, y en los procedimientos sucesorios no siempre hay cuestiones litigiosas a resolver.

Siguiendo en este punto al maestro Alsina, consideramos acertada su opinión cuando indica que "...no se trata propiamente de un juicio, porque éste supone la existencia de una controversia y ella no existe sino cuando los interesados disienten respecto de su vocación hereditaria y de la forma de partición" indicando además, que el juicio en su acepción estricta es considerado como "...un proceso contradictorio que requiere un pronunciamiento judicial para la decisión de la litis." El autor citado concluye diciendo que el procedimiento sucesorio "...es un procedimiento voluntario, susceptible de convertirse en contradictorio, pero al que continuaremos llamando juicio sucesorio al solo efecto

de no modificar la terminología usada corrientemente por la ley, la doctrina y la jurisprudencia.”⁵⁰

4.1. CONCEPTO DE PROCEDIMIENTO SUCESORIO.

“Denominase proceso sucesorio a aquél que tiene por objeto determinar quiénes son los sucesores de una persona muerta (o declarada presuntivamente muerta), precisar el número y valor de los bienes del causante, pagar las deudas de éste y distribuir el saldo entre aquellas personas a quienes la ley, o la voluntad del testador, expresada en un testamento válido, confieren la calidad de sucesores.”⁵¹

Para Alsina, “...es el procedimiento por el cual se determina la calidad de heredero; se establecen los bienes que forman el activo de la herencia; se comprueban las deudas que constituyen el pasivo y, luego de procederse a su pago, se reparte el saldo entre los herederos de acuerdo con el testamento o, a falta de éste, de acuerdo con las disposiciones del código civil.”⁵²

Para los maestros Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, son “...medios de liquidación del patrimonio de una persona que ha fallecido, de acuerdo con su voluntad real y expresa (juicio de testamentaria) o presunta (juicio de abintestato).”⁵³

⁵⁰ ALSINA, Hugo. “Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial”. Tomo III. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1943. Pág. 685.

⁵¹ PALACIO, LINO Enrique. “Manual de Derecho Procesal Civil”. Tomo II, 10ª edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1993. Pág. 482.

⁵² ALSINA, Hugo. Op. Cit. Pág. 681.

⁵³ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. “Instituciones de Derecho Civil”. 23ª edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 446

Pallares los define como "...juicios universales que tienen por objeto liquidar una universalidad jurídica y transmitirla en forma legal a quienes han de suceder al titular de la misma."⁵⁴

Los procedimientos sucesorios tienen el carácter de ser universales, pues tienen por objeto la liquidación total de un patrimonio así como también se caracterizan por ser atractivos de los singulares que con ellos se relacionan.

El maestro Alcalá-Zamora, al hablar de los juicios universales indica que éstos "...son llamados así por afectar al conjunto (universalidad) de un patrimonio y no a una porción más o menos cuantiosa del mismo (juicio singular)."⁵⁵ Estos juicios universales "...se dividen en dos grandes sectores, muy diferentes entre sí: los concursarios, o intervivos, comprensivos del concurso civil y de la quiebra, que funcionan frente al estado de insolvencia del deudor común, y los sucesorios o monis causa, motivados por el fallecimiento de una persona y la transmisión de su patrimonio, y que abarcan las testamentarias y los intestados o abintestatos"⁵⁶ siendo éstos últimos el objeto de nuestro estudio.

Una de las consecuencias de esta universalidad que caracteriza a los procedimientos sucesorios es el fuero de atracción, al que el maestro Alcalá-Zamora denomina "acumulación-absorción", dado el plano de superioridad en que el juicio universal se encuentra respecto de los singulares que se le unen.

Al respecto, el Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, en su artículo 778 hace un listado de los procedimientos que son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados.

⁵⁴ PALLARES, Eduardo. "Derecho Procesal Civil". 31ª edición. Editorial Porrúa. México, 1968. Pág. 620.

⁵⁵ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Tomo II. 2ª edición. Editorial Porrúa. México, 1985 Pág. 469.

⁵⁶ IBIDEM Pág. 469.

Los procedimientos sucesorios pueden ser de dos tipos: testamentarios o abintestato, dependiendo de si el autor de la sucesión otorgó o no testamento.

El procedimiento sucesorio ab intestato, intestado o intestamentario tiene por objeto indagar previamente la existencia de herederos llamados por ley a recoger la herencia para distribuir los bienes entre ellos, conforme a las disposiciones del Código Civil. Este procedimiento opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en su testamento válido.

En general, el trámite de un procedimiento sucesorio abintestato procede cuando el autor de la sucesión muere sin haber otorgado testamento válido, o bien, cuando habiéndolo otorgado, no haya dispuesto de todos sus bienes; no se cumpla la condición impuesta al heredero, cuando éste muera antes que el testador, repudie la herencia, sea incapaz de heredar o no deba subsistir la institución de heredero hecha por el testador. (artículos 1599 y 1600 del Código Civil vigente para el Distrito Federal).

En estos casos la herencia se diferirá por disposición de la ley, aplicándose las reglas de la sucesión legítima contenidas en los artículos 1599 a 1637 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Los maestros Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, al hablar del procedimiento sucesorio abintestato indican que "...es el que se invoca para ocupar y poner en seguridad los bienes del fallecido sin herederos testamentarios y hacer la declaración de los que deben serlo legalmente, para adjudicarles después tales bienes."⁵⁷

El procedimiento sucesorio testamentario presupone la existencia de un testamento válido, en el que el testador haya dispuesto de manera expresa el

⁵⁷ DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit.. Pág. 447.

destino que deberá darse a su patrimonio al momento de su muerte, designando quiénes serán sus sucesores.

El maestro Alcalá-Zamora, al referirse a los intestados y a las testamentarias, indica que la diferencia esencial entre unos y otros estriba en que los intestados "...constituyen un proceso de conocimiento, de tipo declarativo, con posible litigio entre aspirantes a la herencia (art. 811), mientras que la testamentaria propiamente dicha es un procedimiento ejecutivo, de tipo divisorio respecto del caudal relicto. Significa ello que el intestado, cuya finalidad se agota en la declaración de herederos irá seguido de una testamentaria, judicial o extrajudicial, para la distribución de la herencia entre los declarados herederos."⁵⁸

En términos generales, el objeto de todo procedimiento sucesorio es el de distribuir el caudal hereditario entre los herederos del autor de la sucesión, en base a lo así dispuesto por el testador (sucesión testamentaria) o bien, a falta de testamento válido, de acuerdo a las reglas de sucesión legítima previstas en la ley (sucesión abintestato).

Esta sucesión mortis causa tendrá como fundamento la muerte de una persona (art. 774 CPC) y en algunos casos, la declaración de ausencia o presunción de muerte de un ausente (art. 775 CPC). Para lograr la finalidad de que los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión, que no se extinguieron con su muerte pasen a sus sucesores, es necesario determinar, tal y como nos lo hace notar el maestro Becerra Bautista quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el patrimonio hereditario, cómo debe de administrarse este último y finalmente, cómo deberá de distribuirse entre los sucesores del "de cuius". Estos puntos se encuentran comprendidos en las cuatro secciones que de acuerdo

⁵⁸ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. Cit. Pág. 477.

a lo dispuesto por los artículos 784 a 788 del CPC integran todo procedimiento sucesorio, mismas que se enumeran a continuación:

1.- La primera sección, se llamará "de sucesión" y contendrá todo lo relativo al reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea. En esta sección se determinará quiénes son los herederos.

2.- La segunda sección, se llamará "de inventarios" y en esta sección se determinarán cuáles son los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio hereditario.

3.- La tercera sección, se llamará "de administración", y contendrá todo lo relativo a la administración del caudal relicto, incluyendo el pago de las deudas que hubiere dejado el "de cuius". En esta sección se liquidará el caudal hereditario.

4.- La cuarta sección, se llamará "de partición", y contendrá todo lo relativo a la distribución de los productos de los bienes hereditarios y a la partición del haber de la sucesión. En esta sección se fijará la porción de bienes hereditarios que corresponderá a cada uno de los herederos.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, estas secciones deberán iniciarse simultáneamente si es que no hay impedimento de hecho. Terminando el proceso sucesorio con la sentencia de adjudicación, en virtud de la cual se atribuye la propiedad de su porción hereditaria a los herederos, quienes cesan de ser herederos y se convierten en adjudicatarios.

4.2. DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES TANTO A LOS INTESTADOS COMO A LAS TESTAMENTARIAS.

El Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, regula en sus artículos 769 a 789, bajo el epígrafe de "disposiciones generales" diversas actuaciones que deberá proveer el juez que conozca de un procedimiento sucesorio, mismas que podemos agrupar de la siguiente manera:

a) Diligencias relativas a la prevención y aseguramiento de los bienes hereditarios.

Estas diligencias, a las que el maestro Becerra Bautista llama medidas cautelares, tienen por objeto el aseguramiento de los bienes que integran el caudal hereditario en aquellos casos en que el autor de la sucesión no fuere conocido en el lugar del fallecimiento, estuviese en él de tránsito, hubiese menores interesados en la herencia o peligro de ocultación o dilapidación de los bienes hereditarios. (art. 769 CPC).

El juez de lo familiar deberá dictar de oficio estas diligencias con audiencia del Ministerio Público tan pronto como tenga conocimiento de la muerte de una persona, mientras no se presenten los interesados; sin perjuicio a lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, según el cual, muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social.

b) Nombramiento de Interventor.

Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se denuncia el intestado, el juez designará un interventor (albacea provisional), que recibirá los bienes por inventario, en la calidad de un "simple depositario", lo que significa que no podrá desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieran al pago de deudas mortuorias. (Artículos 771 y 772 del CPC).

Este interventor, designado por el juez en los supuestos previstos por los artículos 771 y 772 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no debe confundirse con la figura del interventor a que se refiere el artículo 1728 y siguientes del Código Civil para el Distrito Federal, ya que ese interventor, a diferencia de éste, no es elegido por el juez, sino por los herederos para que vigile que el albacea cumpla con sus funciones.

Como puede observarse, dentro del juicio sucesorio encontramos la figura de dos interventores, cuyas funciones y forma de designación son totalmente distintas. Al respecto, el maestro Alcalá-Zamora comenta que dado que las funciones de estos dos interventores son tan distintas, deberían haber recibido nombres diversos, debiendo denominarse a la figura prevista por el artículo 771 del CPC. Como albacea provisional, reservándose la denominación de interventor para la del artículo 1728 del Código Civil para el Distrito Federal.

En el mismo sentido se manifiesta el maestro Gómez Lara, para quien "la verdadera figura del interventor corresponde a la de un funcionario que tiene como primordial atribución la de vigilar, fiscalizar y verificar el funcionamiento y el desempeño del cargo de otro funcionario..."⁵⁹ razón por la cual "el verdadero interventor en las sucesiones, sería el que vigile, en cualquier forma, el desempeño del albacea."⁶⁰

Para el estudio de los requisitos que deberá cubrir este interventor designado por el juez en los casos previstos por el artículo 771 del código adjetivo, nos remitimos al primer capítulo del presente estudio, donde, bajo la denominación de interventor procesal que el maestro Araujo Valdivia otorga a esta figura, se detallan sus características, funciones y atribuciones.

⁵⁹ GÓMEZ LARA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". 6ª edición. Editorial Harla. México, 1998. Pág. 349.

⁶⁰ IBIDEM Pág. 349.

c) Acumulación.

Son acumulables a los juicios sucesorios los procedimientos enumerados en las seis fracciones del artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, a saber: los juicios ordinarios y ejecutivos incoados contra el autor de la sucesión; demandas de ambos tipos interpuestas contra los herederos en su calidad de tales después de denunciado el intestado; los juicios que siguen los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación, y por último, las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la sección de inventarios y autos de la adjudicación excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.

Junto con las disposiciones que acabamos de mencionar, indica el maestro Alcalá-Zamora, "...que son las genuinas disposiciones generales, encontramos en el CPC mezcladas sin ton ni son con ellas, varias que atañen a hipótesis particulares de juicio sucesorio. Así sucede con el 775 (sucesión abierta en caso de declaración de ausencia o presunción de muerte), con el 776 (nombramiento de tutor en los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores), con el 777 (intervención consular en las sucesiones de extranjeros), con el 782 (acuerdo de los herederos mayores de edad y cuyos derechos hayan sido reconocidos para abandonar el procedimiento judicial y encomendar a un notario la tramitación ulterior) y con el 789 (abandono del intestado para seguir la testamentaria, cuando aparezca el testamento, a menos que éste se refiera sólo a una parte de los

bienes, en cuyo caso se acumularán los juicios bajo la representación del albacea).⁶¹

4.3. PROCEDIMIENTO ANTE ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

Pasos a seguir en la tramitación judicial de la sucesión intestamentaria.

El procedimiento sucesorio abintestato, al igual que el testamentario, se compone de cuatro secciones. Estas secciones tienen por objeto determinar quiénes son los sucesores del "de cuius", de acuerdo a las reglas de la sucesión legítima previstas en el Código Civil a falta de testamento válido otorgado por el autor de la sucesión; para luego determinar cuál es el pasivo y el activo del patrimonio hereditario, y proceder a su liquidación adjudicando el sobrante a los sucesores.

Con excepción de la primera sección, relativa a la declaración de herederos y nombramiento de albacea, el trámite de todas las demás secciones es exactamente el mismo tanto en los intestados como en las testamentarias. Esta variante se debe a que el trámite a seguir para determinar quiénes son los herederos varía de un procedimiento a otro.

El intestado tiene por objeto indagar previamente la existencia de herederos llamados por ley a recoger la herencia; mientras que en la testamentaria, desde el primer momento se conoce a los herederos designados libremente por el testador en un testamento válido.

El maestro Eduardo Pallares indica que el problema que se trata de resolver en la sección primera de los intestados es doble: "...por un lado, asegurar los bienes sucesorios y por otro, establecer un sistema adecuado para que la muerte

⁶¹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. Cit. Pág. 476.

del autor de la herencia llegue a conocimiento de sus herederos legítimos, y dar a éstos la oportunidad y las garantías indispensables, a fin de que puedan probar sus derechos en la sucesión y resolver provisionalmente quiénes han de ser declarados herederos.⁶²

4.3.1. DENUNCIA DEL INTESTADO

El procedimiento sucesorio abintestato puede iniciarse mediante denuncia de quien se crea heredero legítimo o en virtud de llamamiento judicial a quienes se consideren con derecho a la herencia. (art. 7 y siguientes del CPC).

La denuncia del intestado se realizará ante el Juez de lo Familiar competente, siendo este trámite el que dará inicio a la primera sección. (Artículo 52, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y 156, fracciones V y VI del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Al promover un intestado, el denunciante debe probar el parentesco o lazo que lo haya unido con el autor de la herencia en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo. También deberá indicar los nombres y domicilios de los otros posibles herederos (parientes del "de cujus" en línea recta y cónyuge supérstite, o a falta de ellos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado), a fin de que sean notificados para que justifiquen su derecho a la herencia y designen albacea. (artículos 799 y 800 CPC).

En presencia del acta de defunción del autor de la sucesión y de la denuncia del intestado, el juez de lo familiar que conozca del procedimiento tendrá por radicada la sucesión y mandará notificarlo por cédula o correo certificado a las

⁶² PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 451.

personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, o en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea. (art. 800 CPC).

Asimismo, una vez radicada la sucesión abintestato, el juez deberá comprobar que no existe testamento válido otorgado por el autor de la sucesión, girando los oficios correspondientes al Archivo General de Notarías y al Depósito de Testamentos del Archivo Judicial del Distrito Federal. (artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1599 y 1564 del Código Civil para el Distrito Federal). La información deberá recabarse a efecto de poder continuar con el trámite del procedimiento intestamentario, ya que si durante su tramitación apareciere un testamento válido otorgado por el autor de la sucesión, el procedimiento abintestato se sobreseerá para abrir el testamentario, a menos que el testamento sólo se refiera a una parte de los bienes, en cuyo caso se acumularán los juicios bajo la representación del albacea. (art. 789 CPC).

En base a las pruebas aportadas por los interesados para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión y su consecuente derecho a la herencia, el juez dictará un auto haciendo la declaración de herederos abintestato si lo estimare procedente; o en caso contrario, la denegará, con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido para que acudan al juicio ordinario. (art. 803 CPC).

4.3.2. DECLARACIÓN DE HEREDEROS.

El sistema que la ley establece para que el juez haga la declaración de herederos abintestato varía dependiendo de quiénes hagan la solicitud, tal y como se indica a continuación:

• Solicitud de declaración de herederos hecha por los descendientes del autor de la sucesión.

Los descendientes del autor de la sucesión podrán obtener la declaración de su derecho justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que legalmente sea posible, su parentesco con el mismo o con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos. (art. 801 CPC).

Los ascendientes y cónyuge supérstite seguirán el mismo procedimiento para que se haga en su favor la declaración de herederos abintestato; cuando la promovente sea la viuda, no se admitirá promoción de la concubina, devolviéndole la que hiciere sin ulterior recurso. (art. 804 CPC).

Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público, el juez, sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos abintestato, si lo estimare procedente. (art. 803 CPC).

• Solicitud de declaración de herederos hecha por los parientes colaterales del autor de la sucesión.

Si la declaración de herederos la piden parientes colaterales dentro del cuarto grado del autor de la sucesión, el juez recibirá los justificantes del entroncamiento y la información testimonial que ordena el artículo 801 del CPC, así como también, mandará fijar avisos (edictos) en el lugar del juicio y en los del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia, con llamamiento de los que se crean con igual o mejor derecho, para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días. El juez podrá ampliar éste plazo, prudentemente, cuando el origen del difunto u otras circunstancias hagan presumir que hay parientes fuera de la República. Estos avisos o edictos se insertarán

además, dos veces, de diez en diez días, en un periódico de información, si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos. (art. 807 CPC).

Transcurrido el término de los edictos a contar desde el día siguiente de su publicación, -dice el artículo 808 CPC-, si nadie se hubiere presentado, el juez hará la declaración de herederos (a favor de quienes así lo hubieren solicitado y acreditado su derecho a la herencia). Si, por el contrario, hubiesen comparecido otros parientes a consecuencia de la convocatoria, el juez señalará un término no mayor de quince días para que, con audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco procediéndose como se indica en los artículos 803 a 807 del CPC.

Cuando dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaren parientes, cónyuge supérstite o concubina legitimados al efecto, el juez mandará fijar edictos en la forma ya expuesta, llamando a quienes se crean con derecho a la herencia (Art. 809 CPC), los cuales habrán de justificar su parentesco; y si fueren varios y no estuviesen de acuerdo, disputerán en juicio sumario y agrupados como litisconsortes sus pretensiones. (Artículos 810 y 811 CPC).

Después de los plazos a que se refieren los artículos 807 y 809 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no serán admitidos los que se presenten deduciendo derechos hereditarios, pero les queda a salvo su derecho para que lo hagan valer en los términos de la ley contra los que fueren declarados herederos. (813 CPC).

Por último, cuando ningún aspirante a la herencia se hubiere presentado antes o después de los edictos, o cuando no fuere reconocido con derechos a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública. (art. 815 CPC).

En todos los supuestos antes mencionados, indica el maestro Becerra Bautista será la ley la que atribuirá a calidad de herederos a los interesados que justifiquen su derecho a la sucesión, y el juez, mediante un auto que tiene efectos declarativos, dictará una resolución en la que les reconozca sus derechos sucesorios.

El reconocimiento de los derechos sucesorios que se hace en esta primera sección del procedimiento sucesorio intestamentario, tiene el carácter de provisional, porque en ella se dejan a salvo los derechos de los interesados para impugnarlo en juicio por separado, mediante la acción de petición de herencia.

La declaración de herederos abintestato, surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del autor de la sucesión a la persona en cuyo favor se hizo. (art. 812 CPC) Con esta resolución termina la primera sección del procedimiento abintestato.

Con motivo de las reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en materia de sucesiones, publicadas en el Diario Oficial el 6 de enero de 1994, se permite a los herederos que hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un procedimiento sucesorio abintestato, que continúen el trámite de la sucesión intestamentaria extrajudicialmente ante notario público, cuando todos sean mayores de edad y no hubiere controversia alguna. (art. 876 CPC).

Consideramos que estas reformas son de suma importancia, ya que introducen el trámite extrajudicial de las sucesiones intestamentarias ante notario público, figura por demás novedosa que trae consigo indudables ventajas tanto para los herederos legítimos del autor de la sucesión, reconocidos judicialmente con tal carácter, como para el desahogo en la carga de trabajo que tienen los juzgados de lo familiar.

El trámite sucesorio intestamentario ante notario público permite a los herederos del autor de la sucesión, una vez que éstos hayan sido reconocidos como tales judicialmente, que continúen el trámite extrajudicialmente ante el notario que libremente designen, eligiendo así un procedimiento más expedito y menos costoso que facilita además, todos los trámites relativos a la escrituración de la porción hereditaria que corresponda a cada heredero una vez practicada la adjudicación del caudal relicto, ya que los herederos podrán tramitar ante el notario que hayan designado para la continuación extrajudicial del intestado, la escrituración de su porción hereditaria inmediatamente después de que se haya hecho la adjudicación.

Por otra parte, el trámite sucesorio intestamentario ante notario público, permitiría el desahogo en la carga de trabajo que tienen los juzgados de lo familiar, los que se verían favorecidos al poderse dedicar de lleno al estudio de los demás asuntos que se les presentan y que realmente encierran una controversia a resolver.

Continuando con el trámite judicial del procedimiento sucesorio abintestato, hecha la declaración de herederos abintestato, el juez citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para el nombramiento de albacea, a menos que se trate de heredero único o que, siendo varios, hubiesen dado ya su voto, caso en el cual, al hacerse la declaración de herederos el juez hará la designación de albacea. Este albacea tendrá el carácter de definitivo. (art. 805 CPC) Si ninguno de los pretendientes hubiese sido declarado heredero, continuará como albacea el interventor o se nombrará un interventor a tal fin. (art. 806 CPC) Al albacea se le entregarán los bienes, libros y papeles, debiendo rendirle cuentas el interventor, sin perjuicio de los derechos del cónyuge supérstite respecto del fondo social. (art. 814 CPC).

4.3.3. INVENTARIO Y AVALÚO DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Determinada la titularidad de los derechos hereditarios a favor de los herederos legítimos del autor de la sucesión, será necesario determinar cuáles son los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio hereditario precisando el número y valor de los bienes que constituyen el activo de la sucesión mediante el inventario y avalúo de los mismos, con deducción del pasivo hereditario.

La segunda sección del procedimiento sucesorio, intitulada "de inventarios", se inicia con la formación del inventario y avalúo de los bienes hereditarios, y en ésta se determinarán cuáles son los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio hereditario. (art. 816 CPC).

Inventario

Mediante inventario se determinan los bienes y derechos que integran el activo hereditario, así como también las obligaciones que forman el pasivo del caudal relicto.

El inventario es una relación pormenorizada de todos los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio hereditario.

El maestro Alcalá-Zamora lo define como "...la relación descriptiva de los bienes constitutivos de la herencia."⁶³

El inventario puede ser simple o solemne.

El inventario simple será realizado por el albacea cuando la mayoría de los herederos sean mayores de edad, siempre que no tengan interés en la sucesión los establecimientos de beneficencia privada, ni como herederos ni como legatarios. (art. 817 CPC a contrario sensu).

⁶³ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Op. Cit.. Pág. 479.

El inventario solemne será realizado por el actuario del juzgado o por el notario público designado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios. (art. 817 CPC).

Avalúo

El avalúo, indica el maestro Alcalá-Zamora es la tasación o valoración de los bienes constitutivos de la herencia, esto es, la determinación de su justo valor; determinación que será de suma importancia "...ya que va a servir de base, a la postre, para determinar los aspectos relativos a la administración y a la partición y adjudicación."⁶⁴

De ser posible, tanto el inventario como el avalúo de los bienes hereditarios, se practicarán de manera simultánea. (art. 816 CPC).

El inventario se realizará por el albacea, salvo en aquellos casos en que la mayoría de los herederos sean menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia privada tengan interés en la sucesión, ya sea como herederos o como legatarios, en cuyo caso, el inventario será solemne y se practicará por el actuario del juzgado o por el notario público que al efecto designe la mayoría de los herederos. (art. 817 CPC).

Con excepción de los supuestos a que se refiere el artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal arriba indicados, en todos los demás casos corresponderá al albacea la formulación del inventario, quien tendrá la obligación de proceder a su elaboración dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, dando aviso de ello al juzgado, a efecto de que los

⁶⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano. Op. Cit. Pág. 358.

herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración de sus derechos, designen por mayoría de votos, al perito valuador que se encargará de realizar el avalúo de los bienes inventariados. (artículos 816 y 819 del CPC).

Por último, la parte final del artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el albacea tendrá la obligación de presentar el inventario al juzgado dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación de su cargo.

Para la formación del inventario, deberán ser citados por correo, el cónyuge supérstite, los herederos, acreedores y legatarios del autor de la sucesión que se hayan presentado, pudiendo ocurrir el juez cuando lo estime oportuno. (art. 818 CPC).

El día señalado para la formación del inventario, el actuario o el albacea en su caso, harán la descripción de los bienes con claridad y precisión, de acuerdo al orden indicado en el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles, y una vez finalizado, la diligencia será firmada por todos los concurrentes, expresándose en ella cualquier inconformidad. (art. 821 CPC).

Como es bien sabido, corresponde al albacea la formación del inventario dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo; sin embargo, cuando éste no cumpliera con su obligación, cualquier heredero podrá promover la formación del inventario. (artículos 1750 y 1751 del Código Civil para el Distrito Federal).

El código adjetivo impone al albacea la obligación de presentar el inventario al juzgado dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación del cargo: pero si no lo presentare, el código sustantivo sanciona su falta con la remoción del cargo. (artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles y artículo 1752 del Código Civil para el Distrito Federal).

Practicados el inventario y avalúo de los bienes hereditarios, serán agregados a los autos del procedimiento sucesorio, en su sección segunda, y se pondrán de manifiesto en la secretaría del juzgado por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoseles al efecto por cédula o correo. (art. 824 CPC).

Si transcurrido el término de cinco días no se hubiere hecho oposición, el juez los aprobará sin más trámite. (art. 825 CPC).

Si hubiere oposición, ésta se substanciará en forma incidental. (artículos 825 a 828 del CPC).

El inventario beneficia a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, pero únicamente perjudicará a los que lo realizaron y aprobaron. Aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados, no podrá ser modificado sino por causa de error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en un juicio ordinario. (art. 829 CPC).

Los gastos que se generen con la realización del inventario y avalúo de los bienes hereditarios serán a cargo de la herencia, a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa. (art. 831 CPC).

La resolución judicial que apruebe el inventario y avalúo de los bienes hereditarios pondrá fin a la segunda sección del procedimiento sucesorio, la cual quedará integrada por el inventario provisional que realice el interventor a que se refieren los artículos 771 y 772 del CPC; el inventario y avalúo formulados por el albacea, los incidentes que se hubieren promovido y, finalmente, por la resolución judicial que Apruebe el inventario y avalúo presentados por el albacea. (art. 786 CPC).

4.3.4. ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Determinada la titularidad de los derechos hereditarios a favor de los herederos legítimos del autor de la sucesión, así como los bienes, derechos y obligaciones que integran el caudal hereditario, se procederá a la liquidación de la herencia en base al inventario y avalúo realizados fijándose, una vez que hubieren sido pagadas las deudas de la herencia y los legados, el líquido del caudal hereditario divisible entre los herederos.

Esto es, una vez que el pasivo hereditario hubiere sido cubierto, los bienes y derechos que constituyan el activo de la sucesión, podrán ser distribuidos entre los herederos, pero mientras tanto, esos bienes deberán ser administrados por el albacea, a quien compete la obligación de la administración de los bienes hereditarios y la rendición de cuentas del albaceazgo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1706, fr. IV del Código Civil.

Al respecto, el código adjetivo en su artículo 832, dispone que la administración y posesión de los bienes de la sociedad conyugal corresponderá al cónyuge supérstite, caso en el cual la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge supérstite, a efecto de dar cuenta al tribunal de cualquier omisión o irregularidad que advirtiera. (art. 833 CPC).

Para la administración de los bienes hereditarios, indica el maestro Rojina Villegas habrá que distinguir lo siguiente:

- Cuando el autor de la sucesión fuere soltero o hubiere contraído matrimonio bajo el régimen de separación de bienes, corresponderá al albacea la administración de los bienes hereditarios. (art. 1706, fr. IV del Código Civil)

- Cuando el autor de la sucesión hubiere contraído matrimonio bajo el régimen de sociedad conyugal, corresponderá al cónyuge supérstite la administración de los bienes de la sociedad conyugal. En este caso la intervención

del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge supérstite, pudiendo denunciar al tribunal cualquier observación que tenga, caso en el cual, el juez citará a una audiencia dentro de los tres días siguientes y resolverá lo que proceda. (artículos 832 y 833 del CPC).

Excepcionalmente se encomendará a un interventor la administración de los bienes hereditarios si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, durando en la administración hasta en tanto se haga la designación del albacea definitivo. (artículos 836, 837 y 838 del CPC).

La administración "...es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de aquellas obligaciones de la herencia cuyo cumplimiento, con las garantías que en cada caso determine la ley, se considera inaplazable."⁶⁵

Un ejemplo de estas obligaciones son las derivadas de las deudas mortuorias (art. 1754 CC), las erogadas por la administración y conservación de los bienes hereditarios y, las pensiones alimenticias (art. 1757 CC), cuyo cumplimiento a cargo de la herencia se considera inaplazable y con el carácter de deudas preferentes, como las llama el maestro Rojina Villegas puesto que deberán ser cubiertas antes que cualquier otra, aún antes de que el albacea haya formado el inventario de los bienes hereditarios si fuere necesario. En el supuesto que no hubiere efectivo en la herencia para hacer el pago, el albacea, de acuerdo con los herederos y si esto no fuere posible, con aprobación judicial, promoverá la venta de los bienes que fueren necesarios para hacer el pago correspondiente (artículos 1717 y 1758 CC).

Los trámites relativos a la administración de los bienes hereditarios que realice el albacea, o en su caso, el cónyuge supérstite con supervisión del albacea,

⁶⁵ DE PINA Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. Op. Cit. Pág. 460.

darán inicio a la tercera sección del procedimiento sucesorio, que contendrá todo lo relativo a la administración del caudal hereditario; las cuentas, su glosa y calificación. (art. 787 CPC).

Durante la substanciación del procedimiento sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, exceptuando los casos previstos en los artículos 1717 y 1757 del Código Civil, ya citados, así como los previstos en el artículo 841 del Código de Procedimientos Civiles, el cual permite que durante la substanciación del juicio sucesorio se enajenen los bienes inventariados cuando puedan deteriorarse, sean de difícil y costosa conservación, o existan condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos.

Al albacea compete también, con autorización del tribunal, interponer las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la sucesión y contestar las demandas que contra ella se promuevan. (artículos 836 y 840 CPC).

4.3.5. RENDICIÓN DE CUENTAS

Los maestros Rafael De Pina y José Castillo Larrañaga, al hablar de la rendición de cuentas, comentan que ésta "...constituye una obligación atribuida con carácter general a cuantos tienen a su cargo la administración de bienes o la gestión de negocios ajenos."⁶⁶

La administración de los bienes hereditarios, tal y como ya se comentó anteriormente, corresponderá primordialmente al albacea, con injerencia del cónyuge supérstite respecto de los bienes de la sociedad conyugal (artículo 1706, fr. IV CC y artículos 832 y 833 del CPC), y al interventor, en los casos previstos por el artículo 836 del código adjetivo. Por lo que tanto el albacea, como el cónyuge

⁶⁶ IBIDEM Pág. 460.

supérstite y el interventor, en los casos en que la intervención de estos últimos sea necesaria para administrar el caudal relicto, están obligados a rendir cuentas dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo (art. 850 CPC), además de las mensuales y la general del albaceazgo que deberá presentar el albacea, siendo todas ellas susceptibles de oposición incidental. (artículos 850 a 852 del CPC).

La obligación de rendir cuentas del albaceazgo es de tal importancia, que cuando el que administre no rinda dentro del término legal, su cuenta anual, será removido de plano. También procederá la remoción cuando alguna de las cuentas rendidas no fuere aprobada en su totalidad. (art. 848 CPC).

Si los bienes hereditarios no fueren suficientes para pagar las deudas y legados a cargo de la sucesión, el albacea deberá dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios. (art. 849 CPC).

Al concluirse las operaciones de liquidación, y dentro de los ocho días siguientes, el albacea debe presentar su cuenta general de albaceazgo y si no lo hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia. (art. 850 CPC) Esta cuenta general de albaceazgo es distinta de la que debe rendir cada año, pues ésta se refiere, como indica el maestro Araujo Valdivia a los actos relativos al desempeño del cargo del albaceazgo; mientras que la cuenta que debe rendir dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio del cargo se refiere al rendimiento y administración de los bienes.

Una vez presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días para que se impongan de la misma. Si los interesados aprobaren la cuenta o no la impugnaren, el juez la aprobará. (Artículos 851 y 852 del CPC).

4.3.6. LIQUIDACIÓN DE LA HERENCIA

Tal y como ya lo hemos indicado, el patrimonio hereditario se integra por todos los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión que no se extinguieron con su muerte y sigue afecto a las mismas deudas que éste contrajo cuando estaba en vida (art. 2964 CC); por lo que todo el activo hereditario está destinado a cubrir el pasivo de la sucesión, garantizando así, el pago a los acreedores hereditarios.

Se ha dicho que el patrimonio hereditario es un patrimonio en liquidación, ya que uno de los objetivos que se persiguen con el procedimiento sucesorio es su distribución entre los herederos del autor de la sucesión, para lo cual, primero se determinarán el activo y pasivo hereditarios, y una vez que el pasivo hubiere sido cubierto, el saldo será distribuido entre los herederos del autor de la sucesión. A estas operaciones mediante las cuales luego de haber cubierto el pasivo hereditario, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, o como dice el maestro Gómez Lara se hace la determinación numérica del quantum distribuible entre los herederos, se denomina liquidación de la herencia.

Mediante la liquidación de la herencia se pagan las deudas y los legados a cargo de la herencia y se deja líquido el patrimonio para repartirlo entre los herederos, es decir, se determina el caudal que efectivamente se repartirá entre los sucesores del autor de la herencia.

Aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia, es decir, deberá pagar todas las deudas que estén a cargo de la sucesión. (artículos 1753 a 1766 CC).

Las deudas que la ley considera como preferentes para su pago, dado que se podrán pagar aún antes de la formación del inventario son las siguientes: deudas mortuorias si no estuvieren pagadas antes de formarse el inventario (art.

1753 CC) y deudas erogadas por la conservación y administración de los bienes de la herencia, así como las pensiones alimenticias. (art. 1757 CC).

Si en la herencia no hubiere efectivo para hacer el pago de estas deudas, el albacea promoverá la venta de los bienes muebles y aún la de los inmuebles que se requieran, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial. (artículos 1717 y 1758 CC).

Después de pagadas estas deudas preferentes, se cubrirán las deudas hereditarias exigibles, es decir, de plazo cumplido. (art. 1760 CC).

Si hubiere pendiente algún concurso en contra del autor de la sucesión, el albacea deberá pagar las deudas respetando la sentencia de graduación. (artículo 1761 CC).

Si no hubiere concurso, las deudas hereditarias se pagarán conforme se vayan exigiendo, respetándose los créditos preferentes, lo que significa que, si entre los acreedores hereditarios que se hubieren presentado, no hubiere acreedores preferentes, a los que se les vaya pagando se les exigirá la caución de acreedor de mejor derecho, es decir, que garanticen el derecho del mejor acreedor por si el caudal hereditario resultare insuficiente. (artículo 1762 CC).

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 en el orden establecido por el artículo 1414 del Código Civil.

4.3.7. PARTICIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Mediante la partición se fija la porción de bienes hereditarios que corresponden a cada heredero. Se concretiza el derecho que ya tenía cada heredero desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión a la universalidad que constituye la masa hereditaria, o a una parte alícuota de la

misma, y se determinan los bienes que corresponden a cada uno de ellos de manera específica.

El maestro Araujo Valdivia, indica que la partición "...es el acto jurídico mediante el cual el albacea fija la porción de los bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos."⁶⁷

Debemos recordar que la propiedad de los bienes hereditarios se transmite a los sucesores del "de cujus" en el momento mismo del fallecimiento del autor de la sucesión, razón por la cual, tanto la doctrina como la legislación reconocen en la partición una función meramente declarativa de propiedad sobre los bienes hereditarios, mas no constitutiva, toda vez que la partición no transfiere la propiedad, sino que sólo concretiza el derecho que ya tenía cada heredero sobre la sucesión del de cujus.

La partición de los bienes hereditarios podrá ser realizada por el mismo testador, en las sucesiones testamentarias (artículos 1771 del CC y 863 del CPC); o por el albacea, en las intestamentarias (artículos 1767 del CC y 857 del CPC), pudiendo ser solicitada por los herederos (art. 859 CPC), quienes no podrán ser obligados a permanecer en la indivisión, ni aun por voluntad del testador. Sin embargo, los coherederos podrán convenir en permanecer en la indivisión posponiendo la partición de la herencia hasta cuando lo consideren conveniente, aclarando que este convenio sólo originará una indivisión temporal, puesto que deberá precisar el plazo máximo de su duración y las reglas que se observarán para llevar a cabo la aplicación de los bienes. (art. 1768 CC).

El código sustantivo, en su artículo 1767 impone al albacea la obligación de hacer la partición de la herencia tan pronto como sean aprobados el inventario y la

⁶⁷ ARAUJO VALDIVIA, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". 2ª edición. Editorial José m. Cajica, Jr. S.A. México 1972. Pág. 661.

cuenta de administración mientras que el código adjetivo indica la manera en la que el albacea deberá cumplir con esta obligación en sus artículos 854 y 857, mediante la formación de dos proyectos partitorios: uno para distribuir los productos de los bienes hereditarios y otro para la distribución del haber de la sucesión, Es precisamente con la formación de éstos proyectos partitorios como se dará inicio a la cuarta sección del procedimiento sucesorio, denominada "de partición". (art. 788 CPC).

• **Proyectos partitorios**

a).- Proyecto de distribución de productos

Dentro de los quince días de aprobado el inventario, el albacea debe presentar 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. (art. 854 CPC).

Presentado el proyecto, el juez lo mandará poner "a la vista" de los interesados por cinco días y, si éstos están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, el juez lo aprobará y mandará abonar a cada heredero la porción que corresponda. La inconformidad expresa se substanciará en forma incidental. (art. 855 CPC).

La distribución de los productos se hará en efectivo o en especie. Cuando los productos de los bienes hereditarios varíen cada bimestre, el albacea deberá presentar el proyecto de distribución de productos dentro de los primeros cinco días de cada bimestre. (art. 856 CPC).

b).- Proyecto de partición de bienes

La presentación del proyecto de partición de los bienes hereditarios deberá hacerse por el albacea dentro de los quince días siguientes a que fuere aprobada la cuenta general de administración. (art. 857 CPC)

Sin embargo, el albacea podrá solicitar al juez, dentro de los tres días siguientes a que fuere aprobada la cuenta general de administración, que el proyecto de partición sea realizado por un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal. En este caso el juez convocará a una junta de herederos, a fin de que se haga en su presencia la elección del partidor, y si los herederos no se pusieren de acuerdo, será el propio juez quien lo designará de entre los propuestos. (art. 860 CPC).

El último párrafo del citado artículo 860 del Código de Procedimientos Civiles dispone que el cónyuge supérstite también deberá estar presente en esta junta, aún y cuando no sea heredero, ya que para que pueda efectuarse la partición de los bienes hereditarios, antes tuvo que haberse hecho la liquidación de la herencia y, por ende, la liquidación de la sociedad conyugal, cuando el autor de la sucesión hubiere estado casado bajo ese régimen. El legislador requiere la presencia del cónyuge supérstite en esta junta de herederos para que, si se diere el caso de que se hiciere la partición simultáneamente con la liquidación de la sociedad conyugal, la partición deberá ser aprobada no solamente por los herederos, sino también por el cónyuge supérstite, salvaguardándose así, los bienes que le corresponderán por la liquidación de la sociedad conyugal. (artículos 197 y 205 del CC).

El juez pondrá a disposición del partidor los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándole un término que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que

devengare, ser separado de plano de su encargo, y multa de cien a mil pesos. (art. 861 CPC).

En el caso de las testamentarias, el proyecto de partición se sujetará a la designación de partes que hubiere hecho el testador, (artículos 1771 del CC y 863 del CPC).

En el caso de las sucesiones abintestato, que son las que nos ocupan, el partidor pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones; de hecho, podrá solicitar al juez que cite a los herederos a fin de que éstos fijen las bases de la partición, las que se considerarán como un convenio. (art. 862 CPC) El albacea deberá también, incluir en el proyecto de partición a los legatarios. (art. 866 CPC a contrario sensu).

A falta de convenio entre los herederos, se incluirán en cada porción bienes de la misma especie si fuere posible. Si hubiere bienes gravados se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre los herederos. (art. 863 CPC).

El Código Civil contempla reglas especiales que facilitan la división de la herencia cuando el autor de la sucesión no haya dispuesto cómo habrán de ser repartidos sus bienes y los herederos no se pongan de acuerdo en la partición de los mismos.

• Reglas especiales de partición

I. Cuando en la herencia exista una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, y entre los herederos hubiere agricultores, industriales o comerciantes, a éstos se aplicará la negociación, siempre que

puedan entregar en efectivo a los otros coherederos la parte que les corresponda (art. 1772 CC).

II. Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella a algún heredero o legatario en particular, el importe de la pensión se capitalizará al nueve por ciento anual y con el resultado se separará un capital o fondo de igual valor que se entregará al acreedor de la pensión. (artículos 1774 y 1031 del CC) En el proyecto de partición se expresará a quiénes corresponderá ese capital cuando se extinga la pensión. (art. 1775 CC).

“Los gastos que genere el proyecto de partición son 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.”⁶⁸ (art. 1778 CC).

En cuanto a la forma, el maestro Asprón Pelayo comenta que aunque no hay un artículo que expresamente lo disponga, la partición debe hacerse por escrito, ya que el proyecto deberá ser presentado por escrito al juez, para que en su momento dicte sentencia aprobando el proyecto de partición y que será la adjudicación, es decir, el cumplimiento o la ejecución del proyecto de partición, el que requerirá hacerse en escritura pública.

Concluido el proyecto de partición de los bienes hereditarios, será presentado al juez, quien lo mandará poner “a la vista” de los interesados por diez días para que formulen oposición, y en caso de no haberla, el juez aprobará el proyecto de partición de bienes y dictará sentencia de adjudicación. (art. 864 CPC).

Si hay oposición, ésta se substanciará en forma incidental. Para dar curso a esta oposición, será indispensable expresar concretamente el motivo de la inconformidad y las pruebas que se invocan como base de la oposición, y si los

⁶⁸ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. “Sucesiones”. Editorial McGraw-Hill. México 1998. Pág. 159.

que se opusieren dejaren de asistir a la audiencia. se les tendrá por desistidos de la oposición. (art. 865 CPC).

La sentencia que apruebe o repruebe la partición es apelable en ambos efectos cuando el monto del caudal exceda de mil pesos. (art. 870 CPC).

4.3.8. ADJUDICACIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS

Adjudicación, indica el maestro Arce y Cervantes, "...quiere decir atribución de propiedad o derechos reales."⁶⁹

Hasta antes de la partición de la herencia, indica el maestro Becerra Bautista los derechos que tienen los herederos del "de cujus" sobre el patrimonio hereditario, son derechos indivisibles, motivo por el cual cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no de las cosas que forman la sucesión (art. 1289 CC), y no es sino hasta la partición de la herencia, cuando se fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos, declarándose la propiedad individualizada sobre bienes concretos que corresponde a cada uno de ellos, misma que antes aún no habla sido determinada.

La sentencia de adjudicación declara el dominio individual de cada heredero sobre la universalidad de bienes que constituyen el patrimonio hereditario, al concretizarse sobre un bien determinado, los derechos hereditarios que ya había adquirido cada heredero sobre la masa hereditaria a la muerte del autor de la sucesión.

Con la adjudicación, indica el maestro Arce y Cervantes, "...cesa la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios cesan de ser herederos y legatarios." Cuando hay un solo heredero, continúa diciendo el maestro Arce y

⁶⁹ ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones". 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 215.

Cervantes, "...no hay partición pero sí adjudicación, la diferencia está en que, antes de la adjudicación, era titular único de un patrimonio sujeto a liquidación (que implica determinación del mismo, pago de deudas, etc.), y después de la adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componía el patrimonio hereditario."⁷⁰

La adjudicación de los bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta (art. 868 CPC) y constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

De esta manera, si los bienes hereditarios objeto de la adjudicación, son muebles, bastará su entrega al heredero no requiriéndose más formalidades; si son títulos de crédito, bastará que sean endosados por el albacea a favor del o de los herederos a quienes deban ser adjudicados, y por último, si se tratase de un bien inmueble, éste deberá adjudicarse mediante escritura pública. (artículos 864, 868 y 869 CPC).

Por lo que se refiere a la adjudicación de bienes inmuebles, el artículo 78 de la Ley del Notariado establece que las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea. (art. 868 CPC).

• **Modificación de la partición de los bienes hereditarios.**

⁷⁰ IBIDEM Pág. 215.

La partición de los bienes hereditarios será modificada cuando alguno de los herederos fuere privado de todo o de parte de su haber por causas anteriores a la partición, caso en el cual, los demás herederos deberán de indemnizarlo (art. 1780 y siguientes del CC); cuando los bienes de un heredero fueren embargados o contra quien se pronunciara sentencia condenatoria por causa de ellos, tiene derecho a pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pudiere resultarles (art. 1787 CC); y por último, si hecha la partición aparecieren bienes que se hubieren omitido, se hará una partición suplementaria. (art. 1791 CC).

• **Nulidad de la partición de los bienes hereditarios**

Las particiones pueden ser anuladas por las mismas causas que las obligaciones, esto es, por incapacidad de las partes, vicios del consentimiento, falta de forma, etc. Además de éstas causas, la partición de los bienes hereditarios podrá ser anulada cuando en su realización hubieren sido olvidados los derechos hereditarios del heredero preterido, quien podrá solicitar la nulidad de la partición. (art. 1789 CC).

Por último, cuando después de hecha la partición se declare la falsedad de alguno de los herederos, a partición surtirá sus efectos, pero la parte que se hubiere aplicado al heredero falso será nula, y distribuida entre los herederos del autor de la sucesión. (art. 1790 CC).

En esta forma concluye el proceso sucesorio. Todo lo relativo a los proyectos partitorios, a los incidentes y resoluciones que se originen con motivo de estos proyectos y la resolución que determine la adjudicación de los bienes a los herederos íntegra la última y cuarta sección del procedimiento sucesorio. (art. 788 CPC).

4.4. PROCEDIMIENTO ANTE NOTARIO PÚBLICO.

La sucesión intestamentaria se abrirá a la muerte del autor de la sucesión, en los casos en que éste no haya hecho disposición de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte, mediante el otorgamiento de un testamento formalmente válido: o bien cuando, habiendo hecho testamento, no haya dispuesto en este último de todos sus bienes: supuesto éste último que daría lugar una sucesión mixta: testamentaria por lo que respecta a los bienes mencionados en el testamento, e intestamentaria por lo que respecta a los bienes que el testador haya omitido al hacer su disposición testamentaria.

De igual forma, dispone el artículo 1599 del Código Civil, también se abrirá la sucesión intestamentaria, cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero: cuando éste muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar, si no se nombró en el mismo testamento a un heredero sustituto, abriéndose la sucesión abintestato del autor de la sucesión por lo que se refiere única y exclusivamente a la porción hereditaria que corresponda al heredero que incumpla con la condición testamentaria a que su institución estaba sujeta; o en su caso, por lo que se refiere a la porción hereditaria que corresponda al heredero que muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar: hechos que darían lugar a la apertura de la sucesión legítima por lo que se refiere únicamente a esa porción hereditaria y sólo en los casos en que el testador no haya nombrado heredero sustituto en su testamento. (arts. 1599 y 1600 CC).

En el caso de la sucesión abintestato, al no existir un testamento formalmente válido en el que el autor de la sucesión hubiere designado a un heredero sustituto que reciba la herencia en caso de que se presentare alguno de los supuestos mencionados con anterioridad, forzosamente se tendrá que abrir la

sucesión legítima por lo que respecta a la porción hereditaria del heredero que muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredar.

Según lo dispuesto por el artículo 1599 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, la herencia legítima se abre:

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

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

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

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

A su vez, el artículo 1610 del mismo ordenamiento indica lo siguiente:

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

En éstos casos, indica el artículo 1282 del Código Civil, la herencia se defiere por disposición de la ley, lo que significa que a falta de disposición testamentaria expresa en la que el autor de la sucesión haya dispuesto el destino que deberá darse a su patrimonio para después de su muerte, será la ley la que, presumiendo cuál habría sido su voluntad, determinará quiénes serán sus sucesores, llamando en primer término a los descendientes y al cónyuge supérstite; después a los ascendientes; a los parientes colaterales dentro del cuarto grado; a los hijos adoptivos y a los adoptantes si los hubiere, y a la concubina o concubinario en ciertos casos: siendo los anteriormente nombrados los únicos que tendrán derecho a heredar abintestato, y a falta de todos ellos, será llamada a heredar la Beneficencia Pública, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal.

Tal y como ya quedó expresado en el capítulo tercero del presente estudio, al cual no remitimos para mayor abundamiento, los únicos parentescos que dan derecho a heredar intestamentariamente, son el consanguíneo y el civil, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar abintestato. (arts. 1602 y 1603 CC).

La resolución judicial mediante la cual se reconocen esos derechos, indica el maestro Becerra Bautista, "...es un auto que tiene efectos declarativos, basado o en el texto del testamento o en las pruebas aportadas para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión."⁷¹

La muerte del autor de la sucesión determina la apertura de la herencia y la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes, derechos y obligaciones de que éste era titular, a sus herederos.

El trámite del procedimiento sucesorio intestamentario se podrá iniciar judicialmente, denunciando el fallecimiento sin testar del autor de la sucesión ante el juez de lo familiar que fuere competente (arts, 799, 800, 782 y 876 CPC); o extrajudicialmente, ante un notario público, en aquellas sucesiones en que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad o menores emancipados. (arts. 169 y 174 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El trámite inicial de todo procedimiento sucesorio, indica el maestro Becerra Bautista, "...es comprobar la defunción del autor de la sucesión y determinar quiénes son sus herederos para el efecto de reconocerles sus derechos."⁷²

Durante el trámite de la sucesión intestamentaria, ya sea que ésta se inicie ante un juez de lo familiar o ante un notario público, los herederos acreditarán el fallecimiento del autor de la sucesión, exhibiendo para tal efecto el acta de

⁷¹ BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México", 16ª edición. Editorial Porrúa. México 1999. Pág. 518.

⁷² IBIDEM Pág. 518.

defunción del "de cujus" y acreditarán igualmente, su entroncamiento con éste último, por lo que deberán de exhibir las actas del Registro Civil que acrediten su entroncamiento con el autor de la sucesión y su consecuente derecho a la herencia. (art. 801 CPC).

En el trámite notarial de la sucesión intestamentaria, los herederos en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán en compañía de dos testigos, exhibiendo copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión y copia certificada de las actas del Registro Civil que acrediten su entroncamiento con el autor de la herencia; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del autor de la sucesión y de 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.

El notario ante quien se inicie el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión hará constar en el protocolo a su cargo la formalización de las declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante su fe, haciendo constar igualmente, las declaraciones de los herederos conforme a las cuales éstos se reconocen mutuamente sus derechos hereditarios.

De lo dicho anteriormente, resulta que en el trámite judicial de una sucesión intestamentaria, el juez que radicó el intestado reconocerá los derechos hereditarios que la ley otorga a las personas que acrediten su entroncamiento con el autor de la sucesión; y que en el trámite extrajudicial de una sucesión intestamentaria ante notario público, el notario ante quien se tramite la sucesión hará constar en el protocolo a su cargo, que los herederos se reconocen

mutuamente los derechos hereditarios que la ley les otorga, en el entendido de que la ley es la que otorga el derecho a la herencia en el orden de derechos que ésta misma prevé (arts. 1599 a 1637 CC), a aquellas personas que acrediten su entroncamiento con el autor de la sucesión; por lo que durante el trámite notarial de las sucesiones, el notario se limitará a hacer constar en el protocolo a su cargo el reconocimiento mutuo que de sus derechos hereditarios se hicieron los herederos legítimos del autor de la sucesión.

De acuerdo a lo dispuesto por la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, el trámite de las sucesiones intestamentarias se podrá iniciar extrajudicialmente ante un notario público, en aquellas sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad o menores emancipados, siempre que el autor de la sucesión hubiere tenido su último domicilio en el Distrito Federal, o ahí se encontrare la totalidad o la mayor parte de sus bienes. (arts. 169 y 174 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito, Federal).

Hasta antes de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo del año 2000, el trámite de las sucesiones intestamentarias, aún aquellas en las que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad, se debía iniciar forzosamente en la vía judicial, ante el juez de lo familiar que fuere competente; actualmente esta nueva ley permite que en aquellas sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y todos los herederos fueren mayores de edad o menores emancipados, el trámite de las sucesiones intestamentarias se inicie extrajudicialmente, ante un notario público.

Como comentamos anteriormente, hasta antes de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, era necesario recurrir a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el trámite de las

sucesiones ante notario público, ya que la anterior Ley del Notariado para el Distrito Federal, no contenía disposición alguna que hiciera referencia a éste tipo de trámites.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, contiene dentro de su título decimocuarto, relativo a los juicios sucesorios, un CAPÍTULO especial denominado: "De la tramitación por notarios", en donde se regula la intervención del notario en el trámite extrajudicial de los procedimientos sucesorios, conforme al cual, el trámite de las sucesiones intestamentarias se podrá continuar extrajudicialmente ante un notario público, luego que los derechos hereditarios de los sucesores legítimos del autor de la sucesión fueren reconocidos judicialmente, mediante un auto de declaratoria de herederos, en aquellas sucesiones en que los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia alguna. (arts. 782 y 876 CPC).

El trámite sucesorio ante notario público que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, continuará vigente en todo lo que no se oponga a lo dispuesto por la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal del 28 de marzo del año 2000. (art. 167 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal), la cual prevé un nuevo procedimiento mucho más rápido y expedito que el anterior, para el trámite de las sucesiones intestamentarias ante notario público. Examinaremos a continuación ambos procedimientos, para apreciar así las ventajas del trámite notarial de las sucesiones intestamentarias que prevé la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.

4.4.1. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PÚBLICO CONFORME A LA NUEVA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo a lo dispuesto por la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, el trámite de las sucesiones intestamentarias se podrá iniciar extrajudicialmente ante un notario público, en aquellas sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad o menores emancipados, siempre que el autor de la sucesión hubiere tenido su último domicilio en el Distrito Federal, o ahí se encontrare la totalidad o la mayor parte de sus bienes. (arts. 169 y 174 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Para dar inicio al trámite notarial de la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión, los herederos, en el orden de derechos establecido en el Código Civil, comparecerán en compañía de dos testigos, ante el notario que hayan elegido para dar inicio al trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia, exhibiendo para tal efecto el acta de defunción del autor de la sucesión y las actas del Registro Civil que acrediten su entroncamiento con el "de cujus" y su consecuente derecho a la herencia; y declararán bajo protesta de decir verdad, sobre el último domicilio del autor de la sucesión 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 que prevé el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, (art. 174 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El notario procederá a la elaboración de un primer instrumento, en el que hará constar que comparecieron en la notaría a su cargo los herederos del autor de la sucesión en compañía de dos testigos a efecto de solicitar la prestación de

sus servicios profesionales para dar inicio al trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia, exhibiendo para tal efecto, el acta de defunción del "de cuius" y las actas del Registro Civil que acrediten su entroncamiento con éste último y su consecuente derecho a la herencia, mismas que el notario anexará al apéndice del primer instrumento que elabore.

En este primer instrumento, el notario hará constar la declaración bajo protesta de decir verdad que hicieron los herederos sobre el último domicilio del autor de la sucesión y de que no conocen de la existencia de persona diversa de ellos a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos, así como también la información testimonial que conforme a lo dispuesto en el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, le tomare a los testigos. (art. 174 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

En este primer instrumento el notario protocolizará en su parte conducente, los informes que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 169 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, hubiere obtenido tanto del Archivo General de Notarías como del Archivo judicial del Distrito Federal, y hará constar la aceptación de herencia que hicieron los herederos, o en su caso, la renuncia o repudio que de sus derechos hereditarios hiciere alguno de los herederos; la designación del cargo de albacea que de común acuerdo hicieron todos los herederos; la aceptación del cargo de albacea: el reconocimiento mutuo que de sus derechos hereditarios se hicieron los herederos y la declaración del albacea de que procederá a la elaboración del inventario y avalúo de los bienes hereditarios. (arts. 171, 172 y 173 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El notario está obligado a dar a conocer estas declaraciones 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, de las que

dejará constancia en el instrumento que elabore. (arts. 175 y 176 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Por otra parte, para la realización de éste primer instrumento, y de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 169 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1553 y 1564 del Código Civil para el Distrito Federal, el notario ante quien se tramite una sucesión deberá solicitar informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial del Distrito Federal, sobre la existencia de disposición testamentaria alguna otorgada por el autor de la sucesión antes de su fallecimiento, ya que si de la búsqueda que se hiciere tanto en el Archivo General de Notarías como en el Archivo Judicial del Distrito Federal, apareciere un testamento formalmente válido otorgado por el autor de la sucesión antes de su fallecimiento, el procedimiento abintestato se sobreseerá para abrir el testamentario, a menos que el testamento sólo se refiera a una parte de los bienes, en cuyo caso se acumularán los procedimientos bajo la representación del albacea. (art. 789 CPC).

Realizadas las publicaciones a que se refiere el artículo 175 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, el albacea presentará al notario ante quien se tramite la sucesión, el inventario y avalúo de los bienes hereditarios, los que se protocolizarán una vez que hayan sido aprobados por todos los herederos quienes manifestarán su conformidad con los mismos ante este fedatario.

En un segundo instrumento, el notario protocolizará el inventario y avalúo de los bienes hereditarios que le hubiere presentado el albacea, contando para tal efecto con el consentimiento y aprobación de todos los herederos, y agregará al apéndice del mismo, constancia de que se realizaron las publicaciones a que se refiere el artículo 175 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal. (art. 176 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

En este segundo instrumento el notario hará constar la escritura de adjudicación de bienes por herencia que otorguen los herederos y el albacea, conforme a lo dispuesto a la ley de la materia para los intestados, o como los propios herederos convengan. (artículos 176, 177 y 102, fr. XX, último párrafo de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1777 del Código Civil y 869 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal).

La adjudicación de los bienes hereditarios, indica el artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta y constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Si en la herencia hubiere bienes inmuebles, éste instrumento forzosamente deberá de otorgarse en escritura pública, ya que implica la transmisión de derechos reales (artículo 102, fr. XX, último párrafo de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal), y "...el trámite administrativo de esta escritura será similar a las de compraventa, y sus testimonios debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad."⁷³

De lo dicho anteriormente resulta que el trámite notarial de la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión, que prevé la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, se podrá realizar en dos instrumentos; en un primer instrumento se harán constar las declaraciones que bajo protesta de decir verdad hicieren los herederos sobre el último domicilio del autor de la sucesión y de 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; las

⁷³ DÁVILA FLORES, Luis N. "Reflexiones sobre el trámite notarial de testamentarias". REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Año XXXIX, Abril de 1998, Número 111, Pág. 66.

declaraciones de los testigos; la aceptación de herencia que hicieren los herederos, o en su caso, la renuncia o repudio que de sus derechos hereditarios hiciere alguno de los herederos; la designación del cargo de albacea que de común acuerdo hicieren todos los herederos; la aceptación del cargo de albacea; el reconocimiento mutuo que de sus derechos hereditarios se hicieren los herederos y la declaración del albacea de que procederá a la elaboración del inventario y avalúo de los bienes hereditarios. (arts. 171, 172 y 173 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal). En un segundo instrumento, el notario dejará constancia de que se hicieron las publicaciones a que se refieren los artículos 175 y 176 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal; protocolizará el inventario y avalúo de los bienes hereditarios que le hubiere presentado el albacea, contando para tal efecto con el consentimiento y aprobación de todos los herederos y hará constar la escritura de adjudicación de bienes por herencia que otorguen los herederos y el albacea, conforme a lo dispuesto por la ley de la materia para los intestados, o como los propios herederos convengan. (arts. 176, 177 y 102, fr. XX, último párrafo de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1777 del Código Civil y 869 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal).

4.4.2. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PÚBLICO CONFORME AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

De acuerdo a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el trámite de las sucesiones intestamentarias se iniciará judicialmente, ante el juez de lo familiar que fuere competente, quien contando con el acta de defunción del "de cuius" y la denuncia del intestado, tendrá por radicada la sucesión y girará los oficios correspondientes al Archivo General de Notarías y al

Archivo Judicial del Distrito Federal, para indagar sobre la existencia de disposición testamentaria alguna otorgada por el autor de la sucesión antes de su fallecimiento. (art. 169 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal; arts. 1599 y 1564 del CC y 799 y 800 del CPC).

En base a las pruebas aportadas por los interesados para justificar el entroncamiento con el autor de la sucesión y su consecuente derecho a la herencia, el juez dictará un auto haciendo la declaración de herederos abintestato si lo estimare procedente; o en caso contrario, la denegará, con reserva de su derecho, a los que la hayan pretendido, para que acudan al juicio ordinario. (art. 807 CPC).

Luego que el juez de lo familiar que radicó la sucesión abintestato del autor de la sucesión dicte un auto de declaratoria de herederos, reconociendo los derechos hereditarios que la ley otorga a los sucesores legítimos del autor de la sucesión, se podrá continuar con el trámite sucesorio extrajudicialmente, ante un notario público, en las sucesiones en que los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna. (arts. 782 y 876 CPC).

Consideramos que la continuación del trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia se podrá continuar extrajudicialmente, ante el notario público que libremente elijan el albacea y los herederos reconocidos judicialmente con tal carácter, sin importar cuál hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión ni el lugar en que se encuentre la mayor parte de los bienes que integran el caudal hereditario, ya que la naturaleza jurídica del trámite sucesorio ante notario público consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante notario público, y la ley otorga a los herederos la libertad de adoptar los acuerdos que estimen convenientes y continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria ante el

notario que libremente designen, no existiendo disposición alguna que limite la libertad que tienen los herederos para designar al notario público que mejor les convenga para la continuación del trámite sucesorio. (arts. 782 y 876 CPC y 1776 CC).

Art. 782 CPC. - 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.

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

Art. 876 CPC- 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.

Art. 1776 CC.- Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad, En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dispone que el trámite de las sucesiones intestamentarias se iniciará judicialmente, ante el juez de lo familiar que fuere competente, y que se podrá continuar con el mismo extrajudicialmente, ante un notario público, luego que los derechos hereditarios de los sucesores legítimos del autor de la sucesión fueren reconocidos judicialmente con tal carácter, en aquellas sucesiones en que todos los herederos fueren mayores de edad y no hubiere controversia alguna (arts. 782 y 876 CPC).

Para continuar extrajudicialmente con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión, el albacea y los herederos que hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter por el juez de lo familiar que radicó el intestado, comparecerán ante el notario público que hayan elegido para la continuación del trámite sucesorio, exhibiendo para tal efecto copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, debiendo autorizar al notario para que recoja el expediente judicial que será puesto a su disposición por el juez de lo familiar que radicó el intestado.

La continuación extrajudicial de la sucesión intestamentaria ante notario público, se podrá realizar en un solo instrumento, en el que el notario hará constar la defunción del autor de la sucesión; el expediente judicial en el que conste la denuncia y radicación del intestado en la vía judicial, el auto de declaratoria de herederos y el de discernimiento del cargo de albacea, cuando el cargo de albacea ya se hubiere discernido durante el procedimiento judicial; asimismo, el notario ante quien se continúe con el trámite de la intestamentaria, protocolizará el inventario y avalúo de los bienes hereditarios que le presentare el albacea, contando para tal efecto con el consentimiento y aprobación de todos los herederos y por último, hará constar la escritura de adjudicación de bienes por

herencia que realice el albacea a favor de los herederos legítimos del autor de la sucesión.

En este instrumento el notario hará constar que se presentaron en la notaría a su cargo el albacea en compañía de los herederos reconocidos judicialmente con tal carácter a efecto de solicitar sus servicios para continuar notarialmente con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia, exhibiendo para tal efecto el acta de defunción del autor de la sucesión, y autorizándolo para que reciba el expediente judicial que será puesto a su disposición por el juez que radicó el intestado.

El notario ante quien se continúe con el trámite judicial de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia hará constar igualmente, en el protocolo a su cargo, la renuncia o repudio que de sus derechos hereditarios realice alguno de los herederos abintestato del autor de la sucesión. (art.166 del Código Civil para el Distrito Federal y art. 172 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.).

En caso de que aún no se hubiere designado albacea, los herederos actuando de común acuerdo, harán la designación de albacea ante el notario ante quien se continúe con el trámite sucesorio. (artículos 1682, 1583 y 1685 CC y art. 171 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Para la elaboración de éste instrumento, se requerirá además, que el albacea presente al notario el inventario y avalúo de los bienes hereditarios, quien procederá a su protocolización, haciendo constar en ese mismo instrumento que los herederos aprobaron dichos documentos y le manifestaron su consentimiento con los mismos. De igual forma, al momento de realizar este instrumento, protocolizará en su parte conducente, el auto de declaratoria de herederos y el de discernimiento del cargo de albacea en su caso, anexando al apéndice de la escritura, el acta de defunción del autor de la sucesión y copia certificada del

expediente judicial en que conste el auto de declaratoria de herederos y de discernimiento del cargo de albacea en su caso; así como también, el inventario y avalúo de los bienes hereditarios presentados por el albacea, al igual que los correspondientes certificados de libertad de gravámenes que hubiere sido necesario solicitar del Registro Público de la Propiedad, en el caso de que al hacerse la adjudicación de los bienes hereditarios, entre éstos hubiere bienes inmuebles; la declaración de los pagos de las contribuciones de tales inmuebles y demás documentos que fueren conducentes.

En páginas anteriores concluimos que la naturaleza jurídica del trámite sucesorio ante notario público consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante éste fedatario, por lo que las reglas aplicables al trámite de /as sucesiones ante notario son las de los convenios, esto es, se aplica el principio de "locus regit actum", regulado en el artículo 13, fracción IV del Código Civil vigente para el Distrito Federal, conforme al cual, la forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren.

Consideramos que las reglas que en materia de competencia establece el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal para la radicación de un procedimiento sucesorio ante un juez de lo familiar no son aplicables a la tramitación notarial de las sucesiones por las siguientes razones:

I.- La función que desempeñan tanto el juez como el notario en el trámite judicial y extrajudicial de las sucesiones respectivamente, es totalmente distinta:

a) La actuación del juez como persona designada por el Estado para la administración de la justicia y la resolución de controversias, consistirá en la de aplicar el derecho al caso concreto con potestad para dar solución a cualquier conflicto que con motivo del trámite sucesorio pudiere llegar a surgir, ya sea entre

los mismos herederos, o en su caso, en relación con los aspirantes a la herencia y acreedores hereditarios que se presentaren a efecto de hacer valer sus derechos a la herencia. Su actuación supone en la mayor parte de los casos, la existencia de una litis a resolver, y finaliza con una sentencia: es por ello que los procedimientos sucesorios se radican ante el juez y no ante el notario, ya que el notario no tiene potestad para juzgar, y en el momento en que la autoridad judicial se lo requiera, deberá de dejar de actuar. (art. 167 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

En el entendido que el juez es la persona designada por el Estado para administrar justicia, dotada de jurisdicción para resolver litigios entendiéndose por jurisdicción la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes, una determinada situación jurídica controvertida; vocabio que desde el punto de vista etimológico viene de dos palabras latinas: ius, derecho, y dicere, decir, o sea, decir el derecho.⁷⁴ Y que el notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídica a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría. (art. 42 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

b) La actuación del notario en su calidad de fedatario público facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentas en que se consignen actos y hechos jurídicos, consistirá en la de hacer constar en el protocolo a su cargo "el otorgamiento y formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea."⁷⁵

⁷⁴ BECERRA Bautista, José. Op. Cit. Pág. 5.

⁷⁵ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Derecho Notarial", 2ª edición. Editorial Porrúa. México 1983. Pág. 149.

Lo que significa que durante el trámite notarial de la sucesión abintestato, lo que el notario hará, será hacer constar en el protocolo a su cargo, que se presentaron el albacea en compañía de los herederos reconocidos judicialmente con tal carácter por el juez de lo familiar que hubiere radicado la intestamentaria, solicitando sus servicios a efecto de que el trámite de la sucesión intestamentaria se continúe extrajudicialmente en la notaría a su cargo; para lo cual, deberán de presentar copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión, autorizando al notario para que reciba el expediente judicial que será puesto a su disposición por el juez de lo familiar que radicó la sucesión

II.- La naturaleza jurídica del trámite sucesorio ante notario público consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante éste fedatario, por lo que las reglas aplicables al trámite de las sucesiones ante notario público serán las de los convenios, esto es, que el trámite notarial de las sucesiones se regirá por el derecho del lugar en que se realice el trámite sucesorio. (arts. 782 y 876 CPC y 1776 CC).

En base a lo expuesto anteriormente, nos atrevemos a afirmar que sin importar el lugar o la entidad federativa en que se haya radicado la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión en la vía judicial, se podrá continuar extrajudicialmente con el trámite de la misma, aún ante un notario público de otra entidad federativa, cuando los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna, ya que el trámite notarial de las sucesiones consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante éste fedatario, y la ley otorga a los herederos que hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter, la libertad de que sean ellos mismos los que designen ante qué nota desean continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia, no existiendo disposición alguna

que limite a los herederos para designar al notario que mejor les convenga para continuar con el trámite sucesorio. (art. 782 del Código de Procedimientos Civiles y art. 1776 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal).

Art. 782 CPC.- 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 tornen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

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

Cuando la sucesión intestamentaria del autor de la herencia se inicie judicialmente, ante el juez de lo familiar que fuere competente, y los derechos hereditarios de los sucesores legítimos del autor de la herencia ya hubieren sido reconocidos judicialmente, lo más recomendable es continuar extrajudicialmente ante un notario público con el trámite de la sucesión intestamentaria, cuando no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad.

No obstante lo anterior, consideramos que en éste tipo de sucesiones, es decir, en las que no hubiere controversia alguna y los herederos fueren mayores de edad o menores emancipados, lo mejor es iniciar el trámite sucesorio extrajudicialmente. ante un notario público, sin necesidad de recurrir con anterioridad ante la autoridad judicial, (arts. 167, 169 y 174 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal), ya que el trámite notarial es más corto que el judicial, resulta más cómodo para los interesados y finaliza además, con una escritura de adjudicación de bienes por herencia, mientras que el trámite judicial finaliza con una sentencia de adjudicación de bienes por herencia, que

necesariamente deberá de ser puesta a disposición de un notario para que expida la escritura correspondiente, todo esto sin contar con que el trámite notarial de las sucesiones permitiría un desahogo en la sobrecarga de trabajo que tienen los juzgados de lo familiar, los que podrían disponer de más tiempo para el estudio y resolución de aquellos asuntos que realmente encierran una litis a dilucidar.

En caso de que los herederos decidieren continuar extrajudicialmente, con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia ante un notario público de una entidad federativa distinta de aquella en que se radicó el intestado, solicitarán al juez que radicó el intestado, que ponga el expediente judicial a disposición del notario que éstos designen para la continuación del trámite sucesorio, a lo que en principio no tendría porqué oponerse el juez, pero si esto sucediere, consideramos que la solución consistiría en que los herederos soliciten copia certificada de todo lo actuado ante el juez que radicó el intestado y la presenten ante el notario ante quien se vaya a continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia.

Consideramos que ésta sería la solución más conveniente, puesto que ni el juez ni el notario estarían actuando fuera de su competencia, sino que serían los herederos los que en ejercicio de su libertad para designar el notario de su elección para continuar con el trámite sucesorio, los que solicitarían copia certificada de todo lo actuado ante el juez de lo familiar que radicó el intestado, y los que acudirían con los documentos conducentes ante el notario público para la continuación del trámite sucesorio. A efecto de garantizar ampliamente los derechos de terceros, como podrían ser los acreedores hereditarios por ejemplo y a efecto de evitar un posible fraude de acreedores, consideramos que en este caso sería conveniente que el notario ante quien se continúe con el trámite sucesorio, publique por dos ocasiones de diez en diez días, en un diario de circulación

nacional, que el trámite de la sucesión del autor de la herencia se continuará extrajudicialmente en la notaria a su cargo (art. 175 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal); y que cuando el trámite notarial de la sucesión intestamentaria termine, se haga del conocimiento del juez de lo familiar que radicó el intestado, pudiendo anexar a tal efecto, copia certificada del instrumento notarial en que conste la continuación del trámite sucesorio ante notario público, tramite que finaliza con el otorgamiento de la correspondiente escritura de adjudicación de bienes por herencia que otorgarán los herederos y el albacea, conforme a las disposiciones de la ley de la materia para los intestados, o en su caso, como los propios herederos convengan. (art. 177 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Art. 177 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal.- Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como ya 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 lo propios herederos convengan.

4.4.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA TRAMITACIÓN ANTE NOTARIO.

El Código Civil para el Distrito Federal habla de acuerdos, al disponer en su artículo 1776, que: ...Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado...

La nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal deja en claro que la naturaleza jurídica del trámite sucesorio ante notario público, consiste en la formalización de acuerdos y convenios hechos constar ante éste fedatario, al

indicar en su artículo 166, que ...se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley:... 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..., y al indicar en su artículo 168, que ...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...; lo cual confirma que el notario, en su calidad de fedatario público, no tiene porqué sujetarse a las reglas de competencia que establece el Código de Procedimientos Civiles para el trámite judicial de las sucesiones, ya que la labor del notario se limita a hacer constar en el protocolo a su cargo, las declaraciones y convenios que hicieren los herederos y el albacea durante el trámite notarial de las sucesiones, y la conclusión de su actividad, como señala el maestro Pérez Fernández del Castillo, "...no consiste en la sentencia, se reduce únicamente a hacer constar hechos y actos jurídicos, excluyendo todo tipo de decisiones."⁷⁶

El notario únicamente formalizará en el protocolo a su cargo las declaraciones, acuerdos y convenios a que llegaren el albacea y los herederos, mas no tendrá facultad para resolver controversias, razón por la cual en el momento en que la autoridad judicial se lo requiera, deberá de cerrar su protocolo y remitir a los interesados ante la autoridad judicial que fuere competente a efecto de que sea ésta quien dirima la controversia surgida. (art. 167 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

⁷⁶ IBIDEM Pág. 152.

El trámite de los procedimientos sucesorios, indica el maestro Pérez Fernández del Castillo, "...no consiste en un acto formalmente jurisdiccional, pues también puede ser tramitado ante un notario, que en última instancia depende del Poder Ejecutivo"⁷⁷. Por otra parte, la actividad jurisdiccional, indica el maestro Becerra Bautista, "...se sustenta en la existencia de una controversia entre las partes, que debe ser resuelta en forma vinculativa, por una persona que tenga el poder necesario para que su determinación sea precisamente obligatoria"⁷⁸, y en el trámite de un procedimiento sucesorio no siempre hay cuestiones litigiosas que resolver.

Consideramos que no podemos ver a la tramitación notarial de las sucesiones como un procedimiento de jurisdicción voluntaria delegado al notario, ya que en realidad, los procedimientos sucesorios no constituyen un acto formalmente jurisdiccional, puesto que también pueden ser tramitados ante un notario público, que en última instancia depende del poder ejecutivo. Además, aún entre los procesalistas se ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria ni es jurisdicción ni es voluntaria, negando en su mayoría la existencia de la misma. Citamos a continuación al maestro Pérez Fernández del Castillo, quien a su vez cita a autores como Becerra Bautista, Arturo Rocco y Chiovenda, por nombrar algunos:

"...La mayoría de los autores procesalistas niegan la existencia de la jurisdicción voluntaria. José Becerra Bautista, en relación con este tema dice: "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 si

⁷⁷ IDEM. Pág. 151.

⁷⁸ BECERRA BAUTISTA, José. Op. Cit. Pág. 6.

quieren asegurar la eficacia en 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 la jurisdicción voluntaria consiste, pues, en que la primera es verdaderamente jurisdicción, en tanto que la segunda es actividad administrativa.” 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.”⁷⁹

Retomando lo dicho anteriormente, consideramos que el trámite extrajudicial de las sucesiones ante notario público no consiste en un acto de jurisdicción voluntaria delegada a un notario público por las razones ya expuestas, sino que se trata de la formalización y autenticación de declaraciones, acuerdos y convenios entre el albacea y los herederos reconocidos judicialmente con tal carácter y hechos constar ante notario público, por lo que las reglas aplicables al trámite de las sucesiones ante notario serán las de los convenios, esto es, se aplica el principio de “locus regit actum” regulado en el artículo 13, fracción IV del Código Civil vigente para el Distrito Federal, conforme al cual, la forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren.

4.5. OBSTÁCULOS.

Uno de los aparentes obstáculos a la tramitación de las sucesiones intestamentarias ante notario público se presenta cuando los herederos que ya hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado desean

⁷⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Cfr. Pág. 150.

continuar con el trámite sucesorio ante un notario público de una entidad federativa distinta de aquella en que se radicó el intestado.

Sin importar el lugar o la entidad federativa en que se haya radicado la sucesión intestamentaria del autor de la sucesión en la vía judicial, se podrá continuar extrajudicialmente con el trámite de la misma, aún ante un notario público de otra entidad federativa, cuando los herederos sean mayores de edad y no haya controversia alguna, ya que el trámite notarial de las sucesiones consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante éste fedatario, y la ley otorga a los herederos que hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter, la libertad de que sean ellos mismos los que designen ante qué notario desean continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia; no existiendo disposición alguna que limite a los herederos para designar al notario que mejor les convenga para continuar con el trámite sucesorio. (art. 782 del Código de Procedimientos Civiles y art. 1776 del Código Civil, ambos para el Distrito Federal).

En caso de que los herederos decidieren continuar extrajudicialmente, con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia ante un notario público de una entidad federativa distinta de aquella en que se radicó el intestado, solicitarán al juez que radicó el intestado, que ponga el expediente judicial a disposición del notario que éstos designen para la continuación del trámite sucesorio, a lo que en principio no tendría porqué oponerse el juez, pero si esto sucediere, consideramos que la solución consistiría en que los herederos soliciten copia certificada de todo lo actuado ante el juez que radicó el intestado y la presenten ante el notario ante quien se vaya a continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia.

Consideramos que ésta sería la solución más conveniente, puesto que ni el juez ni el notario estarían actuando fuera de su competencia, sino que serían los herederos los que en ejercicio de su libertad para designar el notario de su elección para continuar con el trámite sucesorio, los que solicitarían copia certificada de todo lo actuado ante el juez de lo familiar que radicó el intestado, y los que acudirían con los documentos conducentes ante el notario público para la continuación del trámite sucesorio.

A efecto de garantizar ampliamente los derechos de terceros, como podrían ser los acreedores hereditarios por ejemplo y a efecto de evitar un posible fraude de acreedores, consideramos que en este caso sería conveniente que el notario ante quien se continúe con el trámite sucesorio, publique por dos ocasiones de diez en diez días, en un diario de circulación nacional, que el trámite de la sucesión intestamentaria del autor de la herencia se continuará extrajudicialmente en un notario a su cargo (art. 175 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal); y que cuando el trámite notarial de la sucesión intestamentaria termine, se haga del conocimiento del juez de lo familiar que radicó el intestado, pudiendo anexar a tal efecto, copia certificada del instrumento notarial en que conste la continuación del trámite sucesorio ante notario público, trámite que finaliza con el otorgamiento de la correspondiente escritura de adjudicación de bienes por herencia que otorgarán los herederos y el albacea, conforme a las disposiciones de la ley de la materia para los intestados, o en su caso, como los propios herederos convengan. (art. 177 nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Ahora bien, si los herederos desean continuar con el trámite sucesorio ante un notario adscrito en la misma circunscripción territorial del lugar en que se radicó la sucesión, en ese caso, los herederos solicitarán al juez que radicó la sucesión, que ponga el expediente a disposición del notario que hubieren elegido para

continuar con el trámite sucesorio, para que sea éste quien recoja directamente el expediente judicial, asentando la razón y estampando el sello notarial en el libro correspondiente del Juzgado de lo Familiar, a efecto de llevarlo a la oficina de su notaría y dar inicio a los trámites conducentes.

La adjudicación de los bienes hereditarios indica el artículo 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se otorgará con las formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta y constará en escritura pública siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Si en la herencia hubiere bienes inmuebles, éste instrumento forzosamente deberá de otorgarse en escritura pública, ya que implica la transmisión de derechos reales. (artículo 102, fr. XX, último párrafo, de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Este instrumento revestirá la forma de una escritura pública y en él se hará constar la adjudicación de bienes hereditarios que hará el albacea a los herederos legítimos del autor de la sucesión.

El trámite administrativo de esta escritura será similar a la de compraventa, puesto que si en la herencia hubiere bienes inmuebles, para el otorgamiento de esta escritura de adjudicación de bienes por herencia será necesario que se cuente con el inventario y avalúo de los mismos; el certificado de libertad de gravámenes del inmueble o inmuebles que se vayan a adjudicar, la constancia de zonificación, recibo de la última boleta predial, de agua, y demás documentos que de acuerdo al caso específico fueren necesarios, debiéndose cubrir además los impuestos y derechos registrales correspondientes.

En esta escritura de adjudicación de bienes hereditarios se deberán de protocolizar el inventario y avalúo de los bienes hereditarios que hubiere

presentado el albacea, así como también el proyecto de partición que éste último hubiere presentado en el caso de que hubiere varios herederos, ya que sólo cuando hubiere un único heredero, el proyecto de partición no será necesario.

En la escritura de adjudicación de bienes hereditarios deberá de especificarse, el bien o bienes que se adjudican a cada heredero, especificando cuáles son las medidas y colindancias de los bienes que se adjudican a cada uno de ellos.

Tanto el artículo 1777 del Código Civil como el artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, disponen que la partición de los bienes hereditarios deberá de realizarse en escritura pública, cuando en la herencia haya bienes inmuebles, indicándose de manera específica el bien o bienes que se adjudican a cada heredero, así como las medidas y colindancias de los mismos.

Art. 1777 CC.- La partición constara en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Art. 869 CPC. - 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, y

VI. La firma de todos los interesados.

4.6. VENTAJAS.

Consideramos que en aquellas sucesiones en que los herederos sean mayores de edad o menores emancipados y no haya controversia alguna, lo más recomendable es iniciar el trámite de la sucesión intestamentaria ante un notario público.

La tramitación notarial de la sucesión intestamentaria tal y como se encuentra regulada por la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, constituye un procedimiento rápido y expedito que facilita el trámite sucesorio y resulta muy cómodo para los interesados, quienes en el lapso de tres semanas aproximadamente, podrán obtener sus escrituras de adjudicación de bienes por herencia.

El trámite de las sucesiones ante notario público finaliza con las escrituras de adjudicación de bienes por herencia que otorguen los herederos y el albacea, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, o en su caso, como los propios herederos convengan. (art. 177 de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal).

El trámite notarial de las sucesiones tiene una duración aproximada de tres semanas; y es más corto que el judicial puesto que no existen plazos ni términos procesales que sea necesario agotar. Mientras que el trámite judicial de las sucesiones intestamentarias tiene una duración aproximada de seis meses como mínimo, ya que durante su tramitación, es necesario agotar todas y cada una de las etapas procesales que prevé el Código de Procedimientos Civiles, debiéndose

respetar los plazos y términos procesales que para cada etapa la ley prevé; a lo que se aúna la sobrecarga laboral que tienen los juzgados de lo familiar, la que les impide dar una mayor celeridad a los procedimientos.

Como comentábamos, el trámite judicial de las sucesiones, además de que es mucho más largo que el notarial, tiene el inconveniente de que finaliza con una sentencia de adjudicación de bienes por herencia, la cual a su vez, deberá ser puesta a disposición de un notario público, para que éste expida la correspondiente escritura de adjudicación de bienes por herencia a favor de los herederos del autor de la sucesión; todo ello sin contar con que además del tiempo que éstos trámites conllevan, los interesados deberán de sufragar como es lógico, los honorarios del abogado que realice el trámite del procedimiento judicial.

Además de los beneficios que en tiempo y costos obtendrían los interesados al optar por la iniciación del trámite de las sucesiones intestamentarias ante un notario público, los tribunales se beneficiarían igualmente si los interesados optaren por su utilización, ya que al canalizarse en la vía extrajudicial aquellos trámites sucesorios que no encierran litis ni controversia alguna, la carga de trabajo de los juzgados disminuiría y les permitiría contar con más tiempo para dedicarse al estudio y resolución de aquellos asuntos que realmente encierran una litis a dilucidar y que requieren por tanto, de su intervención como órgano del Estado encargado de resolver y dirimir controversias.

4.7. PROPUESTAS PARA TRAMITAR TODO TIPO DE SUCESIONES INTESTAMENTARIAS AÚN CUANDO EXISTA CONTROVERSIA.

Consideramos que sería conveniente la creación de un Registro Nacional de Actos de Última Voluntad que garantice una mayor eficacia y seguridad jurídica en la tramitación de las sucesiones. En virtud de que todos los notarios y jueces del

país, tendrían que acudir al mismo, haciendo que exista un verdadero control de los Testamentos.

Con la existencia de un Registro Nacional de Actos de Última Voluntad se garantizaría la plena seguridad jurídica de que el autor de la sucesión no otorgó testamento alguno antes de su fallecimiento en el caso de las sucesiones intestamentarias; o de que, en el caso de las testamentarias, el testamento que se presentó es el último otorgado por el autor de la sucesión. La existencia de este Registro facilitaría la labor de investigación tanto de jueces como de notarios en los trámites sucesorios.

Por otro lado, tenemos como propuesta la intervención obligatoria del notario en todas las sucesiones intestamentarias, con excepción única y exclusivamente de aquellas en las exista controversia en el fondo del asunto; tal propuesta basada en los siguientes razonamientos:

La intervención del notario en asuntos en los que existan incapaces, se justifica por que el incapaz o el menor de edad están legalmente representados por su tutor, o por sus padres (patria potestad) respectivamente; por otra parte, para el caso en concreto se podría designar un tutor dativo especial. Y para reforzar más la legalidad de este acto, se daría vista al Ministerio Público para que proteja los intereses del incapaz.

El notario no concede ni quita derechos, en virtud de que es la ley quien designa a los herederos supliendo la voluntad del autor de la sucesión. Asimismo, en caso de que exista alguna controversia, el juez será quien la dirima; y una vez que solucione la controversia, se seguirá la tramitación ante el mismo notario.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

PRIMERA- Podemos concluir, que a través de los años y de las diferentes culturas, la sucesión patrimonial de las personas ha tenido un lugar especial en la economía de los pueblos; por tal motivo, el estudio de las sucesiones post mortem es de vital importancia en pro de la economía, no sólo de los individuos, sino de toda su nación.

SEGUNDA- Por otra parte concluimos que las sociedades que han tenido la propiedad privada como base de su economía, otorgan los diversos mecanismos para suceder post mortem, como lo es la sucesión testamentaria y la sucesión legítima o intestamentaria.

TERCERA- La sucesión legítima es la que mayormente ha existido en la sociedad, ya que desde los pueblos más primitivos, siempre heredaban sus familiares, principalmente hijos.

CUARTA- La sucesión legítima fue legislada hasta el Derecho Romano en el cual se contemplaba como forzosa, y posteriormente se instituyó la testamentaria, con la cual el sucesor podía decidir el fin que tendrían diversos bienes de su propiedad.

QUINTA- La regulación de los procedimientos a seguir en caso de sucesiones, se ha ido modificando a lo largo del tiempo; en nuestros días son los jueces y los notarios quienes tienen la responsabilidad de dicho procedimientos.

SEXTA- Dichos procedimientos, en su mayoría, se vuelven simples tramitaciones, que las pueden dirimir tanto los notarios como los jueces, haciendo que estos últimos se carguen de trabajo y tarden más en resolver otros asuntos que sí necesitan una resolución a sus controversias.

SÉPTIMA.- Concluimos que en aquellas sucesiones en que los herederos sean mayores de edad o menores emancipados y no haya controversia alguna, lo más recomendable es iniciar el trámite de la sucesión intestamentaria ante un notario público.

OCTAVA.- En la tramitación notarial de la sucesión intestamentaria, constituye un procedimiento rápido y expedito que facilita el trámite sucesorio y resulta muy cómodo para los interesados, quienes en el lapso de tres semanas aproximadamente, podrán obtener sus escrituras de adjudicación de bienes por herencia.

NOVENA.- El trámite judicial de las sucesiones, además de que es mucho más largo que el notarial, tiene el inconveniente de que finaliza con una sentencia de adjudicación de bienes por herencia, la cual a su vez, deberá ser puesta a disposición de un notario público, para que éste expida la correspondiente escritura de adjudicación de bienes por herencia a favor de los herederos del autor de la sucesión; todo ello sin contar con que además del tiempo que éstos trámites conllevan, los interesados deberán de sufragar como es lógico, los honorarios del abogado que realice el trámite del procedimiento judicial.

DÉCIMA.- Asimismo, los tribunales se beneficiarían igualmente si los interesados optaren por la sucesión ante notario, ya que al canalizarse en la vía extrajudicial aquellos trámites sucesorios que no encierran litis ni controversia alguna, la carga de trabajo de los juzgados disminuiría y les permitirá contar con más tiempo para dedicarse al estudio y resolución de aquellos asuntos que realmente encierran una litis a dilucidar y que requieren por tanto, de su intervención como órgano del Estado encargado de resolver y dirimir controversias.

DÉCIMA PRIMERA.- También concluimos que se pueda continuar extrajudicialmente con el trámite de las sucesiones intestamentaria, aún ante un

notario público de otra entidad federativa de la del juicio, cuando los herederos sean mayores de edad y no exista controversia alguna, ya que el trámite notarial de las sucesiones consiste en la formalización de declaraciones y convenios celebrados entre los herederos y el albacea y hechos constar ante éste fedatario, y la ley otorga a los herederos que hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter, la libertad de que sean ellos mismos los que designen ante qué notario desean continuar con el trámite de la sucesión intestamentaria.

DÉCIMA SEGUNDA.- En virtud de que tanto el notario como el juez, no tienen autoridad legal para actuar fuera de su jurisdicción, para poner los autos a disposición de un notario de otra entidad, se solucionaría con copia certificada de todo lo actuado en el juicio correspondiente.

DÉCIMA TERCERA.- Consideramos que sería conveniente la creación de un Registro Nacional de Actos de Última Voluntad que garantice una mayor eficacia y seguridad jurídica en la tramitación de las sucesiones. En virtud de que todos los notarios y jueces del país, tendrían que acudir al mismo, haciendo que exista un verdadero control de los Testamentos.

DÉCIMA CUARTA.- Concluimos que sería conveniente que la intervención del notario en todas las sucesiones intestamentarias sea obligatoria, con excepción única y exclusivamente de aquellas en las exista controversia en el fondo del asunto; en virtud de las razones expuestas en el CAPÍTULO que antecede.

BIBLIOGRAFIA

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. "Derecho Procesal Mexicano". Tomo II. 2ª edición. Editorial Porrúa. México

ALSINA, Hugo. "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial". Tomo III. Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, Argentina, 1943

ARAUJO VALDIVIA, Luis. "Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones". 2ª edición. Editorial José m. Cajica, Jr. S.A. México 1972.

ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones". 3ª edición. Editorial Porrúa. México 1992.

ARIAS RAMOS J. "Derecho Romano II". 17ª Edición. Editorial Revista de Derecho Privado. 1984

ASPRON PELAYO, Juan Manuel. "Sucesiones". Editorial McGraw-Hill. México 1998.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar y Rosalía BUENROSTRO BAÉZ. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla. México 1997.

BATIZA Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa. México 1979.

BECERRA BAUTISTA, José. "El Proceso Civil en México", 16ª edición. Editorial Porrúa. México 1999.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. "Derecho Romano". Segundo Curso.- Ed Porrúa. México. 1996.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. "Derecho Romano". Primer Curso. Editorial Porrúa. México. 1995.

CLEMENTE de Diego. "Instituciones de Derecho Civil Español Tomo I".
Derecho de Sucesiones. Madrid. 1959.

DE PINA, Rafael y CASTILLO LARRAÑAGA, José. "Instituciones de
Derecho Procesal Civil". 25ª edición. Editorial Porrúa. México 2000.

DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho Civil Mexicano". "Bienes-
Sucesiones". Volumen II. 14ª edición. Editorial Porrúa. México 1994.

GOMEZ LARA, Cipriano. "Teoría General del Proceso". Textos
Universitarios UNAM. México 1974.

GÓMEZ LARA, Cipriano. "Derecho Procesal Civil". 6ª edición. Editorial
Harla. México

MAGALLÓN IBARRA Jorge Mario. "Instituciones de Derecho Civil. Tomo
V". Editorial Porrúa. 1990.

MARGADANT S., Guillermo F. "El Derecho Privado Romano". 22ª Edición.
Editorial Esfinge. 1997.

PALLARES, Eduardo. "Diccionario de Derecho Procesal Civil", Editorial
Porrúa. México 1990.

PALACIO, LINO Enrique. "Manual de Derecho Procesal Civil". Tomo II, 10ª
edición actualizada, Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina. 1993.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Derecho Notarial", 2ª
edición. Editorial Porrúa. México 1983.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil", "Bienes,
Derechos Reales y Sucesiones", tomo II, 33ª edición. Editorial Porrúa. México
2001.

URIBE, Luis F. "Sucesiones en el Derecho Mexicano", Publicaciones de la
Escuela Libre de Derecho. Editorial JUS, S. A. México 1962.

VENTURA Silva. Sabino.- "Derecho Romano. Curso de Derecho Privado". 7ª Edición. Editorial Porrúa. 1984.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Ley del Notariado del Distrito Federal.

Arancel de Notarios del Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

OTRAS FUENTES.

DÁVILA FLORES, Luis N. "Reflexiones sobre el trámite notarial de testamentarias". REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Año XXXIX, Abril de 1998, Número 111, Pág. 66.

http://www.notariadomexicano.org.mx/asociados/eventos_realizados/discursos/ponenciacarloscorrea.htm

http://www.notariadomexicano.org.mx/asociados/eventos_realizados/discursos/ponenciacarloscorrea.htm