



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN



DE LA REGULACION DEL NOMBRAMIENTO DE ALBACEA
CUANDO SE HA REMOVIDO A LOS ANTERIORES EN EL
CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIYENI CHOREÑO ROLDAN

ASESOR: LICENCIADO JORGE SERVIN BECERRA

MAYO DE 2005.

m344177



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 e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Mariyeni Chacón
Reidán

FECHA: 16 - Mayo - 2005

FIRMA: Chy

DEDICATORIAS Y AGRADECIMIENTOS.

Te agradezco Señor ***DIOS MÍO***, por haberme dado la capacidad y la oportunidad para prepararme y alcanzar una carrera profesional, por guiarme y permanecer conmigo cuando mas lo he necesitado. ***Gracias DIOS MÍO.***

VIRGEN DE GUADALUPE, atí te dedico este trabajo como agradecimiento a la protección que cada instante de mi vida me has dado. ***GRACIAS*** Madre mía por ayudarme a terminar mi carrera profesional.

A mis padres ***PEDRO CHOREÑO OAXACA y ESPERANZA ROLDAN VIVEROS*** ejemplo insigne de bondad, ***GRACIAS*** por haber depositado en mí todo su tiempo, su dedicación, su cariño, su esfuerzo, con el único proposito de que yo terminara una carrera profesional. Nunca nadie habría depositado en mí tanto sentimiento como Ustedes lo hicieron, siempre los respetare, desde lo mas profundo de mi corazón les digo que los quiero mucho, así mismo les doy las mas sinceras gracias por todo lo que me han dado.

A mi Abuelita ***HERMENEGILDA OAXACA HERNANDEZ***, te doy las mas sinceras gracias por todo el amor y el apoyo que siempre me has dado. ***Gracias mamá Gilita.***

Les agradezco a mis tres hermanos su apoyo, su consideración y su cariño, que es lo que me valió para fortalecerme en el desarrollo de mi carrera. ***Gracias hermano JOSÉ GUADALUPE.*** ***Gracias hermano PEDRO*** y gracias hermana ***LIZETH.***

Con mucho cariño a mi hijo ***JOSÉ MANUEL SALGADO CHOREÑO***, te dedico el máximo esfuerzo de mi vida, mi licenciatura y mi trabajo de tesis ya que para mí significa de mucha importancia por el grado de dificultad por el cual se pasa para alcanzar la meta en una carrera profesional.

A la persona con quien comparto mi vida ***PEDRO SALGADO ESCANDÓN***, prototipo del hombre noble y virtuoso, de quien admiro su inteligencia y capacidad, sin cuya comprensión y apoyo moral, no hubiera podido desarrollar el presente trabajo. ***Gracias Pedro*** por todo tu apoyo.

Doy mi mas sinceros agradecimientos a la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO** y a la **FACULTAD de ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN**, por haberme dado la oportunidad de ser uno de sus alumnos, de esta institución sin la cual no hubiera podido concluir una carrera profesional, y de la cual me siento muy orgullosa de pertenecer. Gracias.

Quiero agradecerle de una manera muy especial a mi asesor de tesis Licenciado **JORGE SERVÍN BECERRA**, por toda la ayuda que me ha proporcionado para realizar este trabajo, así también me permito decirle con mucho respeto que a Usted le debo mi mas grande admiración, respeto y agradecimiento por el tiempo y la dedicación que Usted muy profesionalmente dedico a mi trabajo de titulación, siempre he de vivir agradecida con Usted, pues sin su apoyo no hubiera sido posible llevar acabo este trabajo de tesis. GRACIAS.

El reconocimiento y el respeto son expresiones que no alcanzan para valorar la responsabilidad, el profesionalismo y el apego que han dado cada uno de mis maestros durante mi carrera profesional y en especial mis sinodales.

Gracias Licenciado **GUILLERMO LEÓN RÁMIREZ PÉREZ** por la dedicación y el apoyo brindado para poder realizar mi titulación.

Gracias Licenciado **JORGE ALBERTO ZORRILLA RODRIGUEZ**, por su apoyo y consideración para la realización de este trabajo.

Gracias Licenciado **SALVADOR SÁNCHEZ MICHEL**, por su dedicación y apoyo empleados en mi trabajo.

Gracias Licenciado **ANICETO BAUTISTA CARTE**, por sus consejos y dedicación para que yo pudiera realizar mi trabajo.

INTRODUCCIÓN

El derecho civil contempla como parte esencial el derecho sucesorio, conceptualizado este como el conjunto de normas jurídicas que regulan el patrimonio de una persona para después de su muerte; de lo cual podemos observar que el derecho sucesorio es consecuencia de la teoría del patrimonio.

El derecho sucesorio tiene por objeto reglamentar todo lo relativo a la transmisión de los bienes objeto de la sucesión, comprendiendo en ello, y en primer lugar a los herederos, la designación de la albacea, el cual es el personaje central del derecho sucesorio, ya que es la parte que impulsa toda la transmisión y administración de los bienes.

Es el albacea parte esencial de las sucesiones, debido a la importante actividad que desempeña; así en nuestro derecho mexicano el albacea es necesario en los dos procedimientos sucesorios, establecidos por nuestra ley, tanto testamentario como intestamentario; ya que el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que como lo dispone nuestra propia ley es un auxiliar en la administración de justicia. Por lo que y debido a sus funciones no se puede ni debe prescindir de el en las sucesiones, por lo que es de gran importancia realizar el estudio de la regulación del nombramiento de albacea cuando se ha removido a los anteriores en el Código civil para el Distrito Federal.

En nuestro Código civil vigente para el Distrito Federal, así como en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, no hay artículo expreso que resuelva el caso del nombramiento de albacea cuando han sido removidos los que se hayan nombrado con anterioridad, por lo tanto el legislador debió haber previsto el caso de la representación legal de una sucesión, quién debe tenerla cuando sean removidos los albaceas.

Por tratarse de un problema no previsto en la ley tanto sustantiva como adjetiva en el Distrito Federal, debemos preocuparnos que una sucesión carezca de una representación legal para con terceros, sobre todo en el caso de que los herederos no se pongan de acuerdo para nombrar un tercero, por lo tanto por tratarse de juicios universales la representación de una sucesión no puede quedar acéfala por no haber previsto el legislador el problema que puede darse cuando han sido removidos diversos albaceas y tengan impedimento por disposición de la ley volver a nombrarse como tales.

En el desarrollo de este trabajo tratamos todo lo relativo a las sucesiones, así en el primer capítulo se explica lo que son las sucesiones, así como su clasificación, y las características de la misma. Posteriormente dentro del segundo capítulo se toca el tema de las personas que intervienen en una sucesión. En el tercer capítulo se estudia con mas profundidad el albacea, desde su concepto, clases de albaceas, teorías relativas, su nombramiento, obligaciones, hasta su remoción. Por último el cuarto capítulo se enfoca a proponer un artículo bis al artículo 1680 del Código civil para el Distrito Federal, en el que se expresa la conveniencia de adicionar un artículo bis al mencionado artículo, o bien la creación de un nuevo artículo en donde se establezca que en los juicios sucesorios donde hayan sido removidos los albaceas sea designado por el Juez u otorgue caución para continuar con el desempeño del albaceazgo el elegido por la mayoría de los herederos.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I DE LA SUCESIÓN EN GENERAL	5
1.1 Concepto de sucesión	5
1.1.1 Modos de suceder	8
1.1.2 Sujetos que intervienen en una sucesión.	10
1.1.2 Especies de sucesiones	11
1.2 Clasificación de las sucesiones.....	12
1.2.1 Características de la sucesión legítima.....	14
1.2.2 Características de la sucesión testamentaria.....	18
1.3 El testamento	21
1.3.1 Antecedentes del testamento	23
1.3.2 Conceptos de testamento	26
1.3.3 Clasificación de los testamentos.....	31
1.3.4 De la capacidad para testar	39
1.3.5 Las disposiciones testamentarias	41
1.3.6 La interpretación de los testamentos	42
CAPÍTULO II DELAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN UNA SUCESIÓN ... 44	
2.1 Del autor de la sucesión ab intestato.	44
2.1.1 Los herederos.....	45
2.1.2 De la sucesión de los descendientes	50
2.1.3 De la sucesión de los ascendientes	51
2.1.4 De la sucesión del cónyuge	52
2.1.5 De la sucesión de los colaterales	53
2.1.6 De la sucesión de la concubina.....	54
2.1.7 De la sucesión de la beneficencia pública	55
2.2 Los legatarios.....	56
2.2.1 Concepto de legatario	59
2.2.2 Clasificación de los legatarios	66
2.2.3 Requisitos para ser legatario.....	71
2.3 El albacea como parte de la sucesión	72
2.3.1 El interventor	73
2.3.2 Concepto de interventor.....	74
2.3.3 Clases de interventores	76
2.4 Tutores y curadores	78
2.4.1 Concepto de tutor y curador	81
2.4.2 Clasificación de tutores y curadores.....	84

2.4.3 De su participación en las sucesiones.....	85
2.5 Atribuciones del ministerio público en los juicios sucesorios.....	86
2.5.1 Naturaleza jurídica del ministerio público	88
2.5.2 Intervención del ministerio público en los juicios de carácter civil	89
2.6 Del notario público	91
2.6.1 De la naturaleza del notario público	92
2.6.2 La participación del notario en las sucesiones intestamentarias.....	93
2.7 El juez en los juicios intestamentarios.....	94
2.7.1 Atribuciones jurídicas del juez	95
2.7.2 La participación del juez en las sucesiones intestamentarias	96
2.8 La secretaria de salud	98
2.8.1 Intervención de la secretaria de salud.....	99
CAPÍTULO III EL ALBACEA	100
3.1 Concepto de albacea.....	100
3.1.1 Funciones del albacea.....	104
3.2 Teorías relativas al albaceazgo	105
3.2.1 Clases de albacea.....	106
3.2.2 Teorías conforme a su analogía con otras figuras jurídicas.....	108
3.2.3 Teorías conforme a criterios diversos.....	110
3.3 Clases de albacea.....	111
3.3.1 Nombramiento del cargo de albacea	112
3.3.2 Terminación del cargo de albacea	114
3.3.3 Obligaciones del albacea	117
3.3.4 Incapacidad para ser albacea	123
3.3.5 Remoción del albacea.....	125
CAPÍTULO IV PROPUESTA PARA ADICIONAR UN ARTÍCULO BIS AL ARTÍCULO 1680 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	127
4.1 El artículo 1680 del código civil para el distrito federal	127
4.2 Interpretación del artículo 1680 del código civil para el distrito federal.....	129
4.3 Comparación de la incapacidad para ser albacea en el distrito federal con otras entidades	136
4.4 De la conveniencia de adicionar un artículo bis al artículo 1680, o bien la creación de un nuevo artículo.	139
CONCLUSIONES.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143

CAPITULO I

DE LA SUCESIÓN EN GENERAL

1.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN

El derecho civil comprende como parte importante la rama que se conoce como derecho sucesorio, entendiéndolo a este como el conjunto de normas jurídicas que regulan el patrimonio de una persona para después de su muerte. Es de gran importancia para nuestra materia jurídica poder determinar para después de la muerte de una persona, en que situación deben de quedar sus bienes, por que como es de nuestro conocimiento a la persona no se le extinguen sus derechos y obligaciones por el suceso de la muerte, salvo algunas excepciones, pero no así para la materia que nos ocupa.

En este sentido podemos decir que las sucesiones han estado reguladas desde el derecho Romano, en donde sí bien no se tenía una regulación como en la actualidad, lo tenemos en nuestro sistema jurídico vigente, podemos observar, por que se regulaba no solo patrimonio de la persona fallecida sino también otros derechos nacidos de la familia como lo era el hogar.

La palabra sucesión proviene del latín SUCCE- ONIS, que quiere decir entrada o continuación de alguien o algo en lugar de otra persona o cosa; también se puede definir esta palabra en el ámbito común como: "prosecución, continuación ordenada de personas, cosas sucesos etcétera."¹ así es frecuente escuchar la palabra sucesión como sinónimo de sustitución o como para colocar una cosa o persona en lugar de otra, como cuando oímos que se menciona la sucesión presidencial para indicar que otra persona va hacer el actual presidente.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua Española 22ª*, edición, tomo IX, Madrid España 2002. Pág. 2029.

Sin embargo para la materia que nos ocupa no solo se requiere del cambio de una persona o cosa por otra, sino que además se requieren de otros elementos invariables como lo son:

- *Fallecimiento de persona física (extinción de su capacidad)
- *Patrimonio transmitible
- *Reemplazo por otra u otras personas (conversión del titular del patrimonio del de- cullus)
- *El que sustituye debe estar llamado a suceder (que jurídicamente le corresponda reemplazar).

Estos elementos son necesarios en toda sucesión, ya que no solo se requiere del fallecimiento de una persona, para que exista sucesión, sino que necesariamente debe haber un patrimonio del cual va hacer objeto la sucesión pero además se requiere otra u otras personas que sustituyan o reemplacen a la persona que por razones de muerte ha perdido su capacidad para llevar a cabo sus relaciones jurídicas con terceros. Además de que un patrimonio no puede ni debe quedar sin un titular, pero para poder determinar quien debe de ser el heredero de ese patrimonio que momentáneamente se queda sin titular, cierto es indispensable ver si el que ha dejado de vivir dejo disposición alguna en el sentido de determinar quien o quienes van hacer las personas que lo van a reemplazar tanto en la posesión de sus bienes como en el cumplimiento de sus obligaciones. Pero también se puede estar en el caso de que el de- cullus no realizo disposición alguna en cuanto su sucesión, por lo que estaremos ante una sucesión que carece de la expresión de la voluntad del titular del patrimonio, por lo que la ley debe de reconocer quien tiene mejor derecho a sustituir aquel en la titularidad del patrimonio que se ha quedado sin titular cierto y conocido.

Entre la persona física que existía y el patrimonio que se ha quedado surgió una conexión derivada de la propiedad misma, pero esta conexión se ve interrumpida por la falta de un titular, esta situación no puede ni debe ser posible, por ello es que debe de entrar otra persona en el lugar del que a dejado de existir para que la relación entre el patrimonio y una persona viva, siga prevaleciendo.

Asimismo al fallecer una persona su patrimonio no puede quedar sin titular, que la represente en todo lo que se requiera, ya que si bien es cierto al

fallecer una persona se acaba con la persona física pero no se puede acabar por ello su patrimonio, o mas aun no desaparece el patrimonio por ese hecho, sino que debe transmitirse a otro titular el cual estaría sustituyendo a la persona fallecida, así está persona que remplaza asume los derechos y obligaciones, del fallecido y se obliga a cumplir con todas las obligaciones que quedaron por cumplir , pero al sucesor no únicamente le quedan cargas como pudiera ser el pago de deudas, sino que también se puede ser beneficiado al hacerse por sucesión propietario de los bienes propiedad del de- cullus.

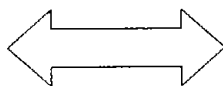
En la actualidad podemos observar las sucesiones reducidas a trasmisiones de bienes materiales, pero no sucedía así en del Derecho Romano en donde los hijos hombres sucedían, al que fallecía en sus creencias y en su religión, al respecto el maestro Guillermo Floris Margadant expreso lo siguiente: "Observemos aquí que, en su origen, la sucesión romana no solo comprendía el patrimonio del difunto , sino que incluía también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto; el heredero continúa la personalidad entera del difunto, y no sólo su personalidad patrimonial."²

En la actualidad no hay sucesión en cuanto a creencias o religión como hemos observado, sino que es la transmisión de patrimonio, de derecho y obligaciones valuables en dinero de los cuales la persona que deja de vivir goza de pleno derecho para decidir el destino de sus bienes, así el autor de una sucesión transmite a sus sucesores derechos de su propio patrimonio.

Así la persona que sustituye al fallecido es muy común escuchar que se le mencione con la palabra heredero, pero resulta de gran importancia hace una distinción entre sucesión y herencia que es la palabra de la que deriva heredero.

La herencia la debemos entender como el conjunto de bienes de derechos y obligaciones que se transmite por la muerte de una persona, mientras que la, sucesión como lo hemos mencionado es el reemplazo o sustitución en la titularidad de aquel conjunto de bienes, o bien de la herencia, así podemos ejemplificar estos dos conceptos de la siguiente manera:

² GUILLERMO FLORIS MARGADANT S. *Derecho Romano*, undecima edición, esfinge, México, 1992. pág. 454.

SUCESIÓN**HERENCIA**

Proceso mediante el cual se realiza la sustitución en la titularidad del patrimonio, de una persona que ha fallecido.

Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que va hacer objeto de la transmisión.

Por una parte y después de revisar nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal podemos mencionar que no hay una definición de sucesión pero por lo que se refiere a herencia el artículo 1281 del Código en mención señala: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"³. De este precepto legal podemos entender que la herencia y la sucesión es lo mismo, pero sin embargo se debe de atender a dos cosas distintas es decir:

Primero.- A la sustitución de una persona por otra que ha dejado de existir físicamente y

Segundo.- ¿En qué la sustituye o como la sustituye? En la titularidad de sus bienes derechos y obligaciones.

1.1.1 MODOS DE SUCEDER

A la muerte de una persona se verifica la pérdida de algunos de sus derechos como lo son:

- *Pérdida de sus derechos políticos
- *Pérdida de sus derechos conyugales
- *Pérdida de sus derechos de habitación
- *Pérdida de sus derechos de usufructo

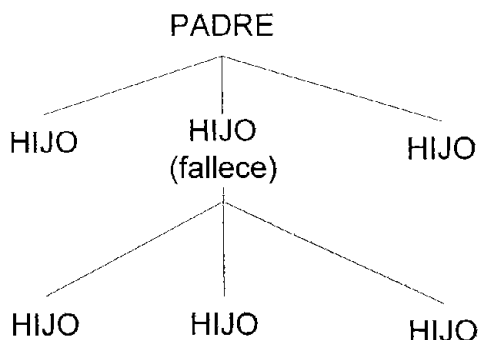
Pero algunos otros derechos del que fallece subsisten como son el derecho de propiedad en donde otro u otros le sustituyen en los derechos y obligaciones del que fallece, pero aquí resulta muy importante considerar ¿de qué modo una persona puede sustituir a otra en cuanto a sus bienes derechos y obligaciones ?.

³ Art. 1281, Código Civil para el Distrito Federal 70ª, edición, Sista, México. 2004, pág. 112

De nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, se desprende que existen dos modos de suceder a una persona; que es la forma testamentaria (Artículo 1295)⁴ y a través de sucesión legítima (Artículo 1599)⁵. Por lo que respecta a esta última sucesión la doctrina jurídica también nos enseña que los sucesores del fallecido pueden adquirir los bienes directamente o en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos de donde se desprende la sucesión denominada por cabezas o por estirpes.

Se presenta la sucesión por cabezas cuando los hermanos o herederos en general reciben por partes iguales en forma proporcional al conjunto de bienes derechos y obligaciones, por que existe la presunción que son descendientes del autor de la sucesión.

En tanto que la sucesión por estirpe o también conocida por sustitución será aquella cuando uno de los herederos en la sucesión legítima fallece dejando descendientes, los cuales lo sucederán en sustitución de aquel en la parte que le corresponde por estirpe.



Sucesión por cabezas

Sucesión por estirpe

⁴ Ibid. Art 1295, CCDF, pág 113

⁵ Ibid Art. 1599, CCDF, pág 133.

1.1.2 SUJETOS QUE INTERVIENEN EN UNA SUCESIÓN.

Del concepto mismo de sucesión podemos decir que primero en toda sucesión se requiere como parte esencial: La persona que transmite es decir el autor de la sucesión (fallecimiento).

Asimismo después de que el autor de la sucesión ha perdido su capacidad legal se requiere de otra persona que la sustituya en sus relaciones transmisibles es decir su sucesor o heredero, que será la persona que lo sustituirá en la titularidad de su patrimonio.

Es importante mencionar que por lo que respecta a él sucesor puede ser no solo un sujeto que intervenga con tal carácter sino que dependiendo del tipo de sucesión, ya sea testamentaria o intestamentaria, pueden ser uno o varios los sucesores, así por ejemplo cuando el autor de la sucesión estipule testamento, en el que manifieste que todos sus bienes sean transmitidos a una sola persona pero también puede suceder que la persona que fallece no deje disposición alguna respecto a la transmisión de sus bienes, en cuyo caso comparecerán a juicio los que se crean con derecho a suceder una vez que acrediten su entroncamiento con el autor de la sucesión. Estas personas son esenciales para estos juicios sucesorios, ya que sin ellos o más aún principalmente sin persona fallecida que transmita o fallezca y sin persona que suceda no puede haber sucesión.

En este orden de ideas sí bien es cierto como parte esencial se requieren de estas dos elementos que hemos mencionado, pero también es importante mencionar que en una sucesión sea testamentaria o intestamentaria intervienen otras partes con sus funciones muy propias cada una de ellas como parte de las sucesiones, ya que por un lado toda sucesión va ordenada de una serie de procedimientos en donde hasta en tanto no se termine una etapa no se puede seguir con la consecutiva, por tanto en ese procedimiento van interviniendo un conjunto de personas que le van dando la veracidad al juicio sucesorio o que cumplen con funciones específicas determinadas por la ley como lo es el Juez, el Albacea, el Notario, personas que en el presente trabajo expondremos de manera muy específica. Las cuales en cumplimiento de su función se encargan de dar el cumplimiento a la voluntad del autor de la sucesión o bien por disposición de la ley se cumple con lo que la materia específica se marca con el fin de darle un titular al patrimonio del que fallece, pues no hay que olvidar

que ese patrimonio es la construcción del que ha fallecido, en el cual esa persona en vida empeño todo su esfuerzo y trabajo, motivo por el cual toda persona en vida desea que después de su muerte ese patrimonio tenga un beneficio para los que de él dependieron o para las personas que lo sucederán.

1.1.2 ESPECIES DE SUCESIONES

Existen dos tipos de sucesiones, dependiendo de la existencia de la manifestación de la voluntad del autor o la falta de ella en cuyo caso se aplicara la disposición de la ley.

En el Derecho Sucesorio Romano se reconocieron dos procesos de sucesión los cuales aun permanecen vigentes en nuestro sistema: El testamentario y el Ab- intestato.

El primero surgió en razón de la elaboración del testamento en el cual el autor de la sucesión dispone de manera autónoma de sus bienes, seleccionado a sus herederos pero cuando no existe la disposición del autor la ley se encarga de suplir la ausencia de la manifestación de la voluntad, en cuanto a sus bienes derechos y obligaciones, por lo que llama oficiosamente a los parientes civiles más cercanos para sucederlo. El maestro Guillermo Floris Margadant S, en su libro Derecho Romano nos señala: "El derecho Romano nos ofrecía tres tipos de sucesión. "la más débil" era la vía legítima, la vía testamentaria era la más fuerte, ya que esta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento, pero la mas fuerte era la vía oficiosa, ya que esta corregía la repartición prevista por un testamento"⁶.

Hemos mencionado que en nuestra legislación vigente se reconocen dos tipos de sucesiones:

La testamentaria y

La legítima

Sin embargo pueden en una sola sucesión existir las dos sucesiones en una sola, entonces estaremos frente a otro supuesto: la sucesión mixta.

⁶ Ibid. GUILLERMO FLORIS MARGADANT S, pág. 454

1.2 CLASIFICACIÓN DE LAS SUCESIONES

Las sucesiones tienen como característica esencial que son actos mortis-causa, es decir son actos en los cuales el autor ya no se encuentra vivo, por lo que ha perdido su personalidad, pero su patrimonio perdura, por lo que debe surgir un cambio de titular de ese patrimonio. Estos actos mortis-causa, a diferencia de los actos Inter-vivos, no se encuentra presente vivo la persona para manifestar de propia voz su voluntad o a través de un apoderado como puede suceder en los actos Inter-vivos.

La sucesión de toda persona se produce al momento de su muerte, con lo que se transmiten sus derechos y obligaciones, así como sus bienes a sus herederos o legatarios, con el fin de que el patrimonio no quede acéfalo, ahora bien es de gran importancia saber de que manera o a quienes se les van a transmitir su patrimonio, de tal manera que al hacer la transmisión esta sea de manera legal.

La clasificación de las sucesiones se deriva del acto jurídico que el autor de la sucesión haya manifestado o bien de la falta de tal manifestación del acto, correspondiéndole en este último caso al legislador determinar quien o quienes tienen derecho a suceder. Por lo que en las sucesiones existen dos formas de poder participar en ellas en calidad de sucesor; por disposición del autor de la sucesión y a falta de esta, por disposición de la ley.

Por lo que las sucesiones se pueden clasificar en:

- A) Testamentaria y
- B) Legítima conocida también como sucesión intestada o ab- intestatio.

Esta clasificación se encuentra establecida en el artículo 1282 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, al establecer: "Artículo 1282. La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima".⁷

Así mismo en una sucesión pueden coexistir las dos formas de suceder, es decir que al mismo tiempo sea testamentaria y legítima por lo que estaremos ante una sucesión mixta, al respecto el artículo 1283 del Código en mención establece: "Artículo 1283. El testador puede disponer en todo o en

⁷ Ibid. Art. 1282, CCDF. pág. 12

parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedara regido por los preceptos de la sucesión legítima"⁸.

Pero esto no quiere decir que en la sucesión de una persona existan dos sucesiones sino que en este caso habrá una sucesión basada en dos formas de llamar a suceder a los herederos.

Al respecto el maestro Eugene Petit en su libro titulado *Tratado Elemental de Derecho Romano* expresa que hay dos formas de designación de heredero y menciona: "Hay dos modos de designación: por el difunto o por la ley. Los Romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero, y la ley de las XII tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo quien deba continuar su personalidad. Manifiesta su voluntad en un acto llamado testamento. Cuando un heredero testamentario es nombrado regularmente, aceptado por este a nadie mas pertenece la sucesión, pero el padre de familia puede morir intestato, es decir, sin haber hecho testamento válido: entonces, solamente en este caso, la ley designa heredero llamado ab-intestato. Es la ley de las XII tablas quien hace esta designación eligiendo el heredero en la familia civil, sin preocuparse del lazo de la sangre (Ulpiano, XXVI, 1). De manera que según el derecho civil hay dos clases de sucesiones: una regulada por la voluntad del difunto, o sucesión testamentaria, y la otra por la ley, o sea sucesión ab intestato".⁹

Esta es la clasificación generalizada que los diferentes autores en materia de sucesiones manejan; porque de esta forma se clasificaban en el Derecho Romano, sin embargo algunos autores también las clasifican desde el punto de vista del procedimiento que se sigue, por lo que también las clasifican en: sucesiones judiciales las cuales se tramitan ante un Juez y la extrajudicial o Notarial la cual solo se puede de manera excepcional tramitar en los casos en que la ley así lo autorice.

⁸ Ibid. Art. 1283, CCDF, pág. 112.

⁹ EUGENE PETIT, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, décima novena edición, porrua México, 2003 pág. 503

1.2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA

Las sucesiones como hemos mencionado se clasifican en testamentarias y legítimas o intestamentarias, esta última tiene lugar cuando el que falleció no manifestó su voluntad respecto a la transmisión de la titularidad de sus bienes o bien habiendo manifestado su voluntad no puede cumplirse en cuyo caso se aplicara la disposición de la ley, es decir que la sucesión legítima esta condicionada a la no existencia de la sucesión testamentaria.

Para que pueda abrirse una sucesión legítima es necesario que la persona titular del patrimonio haya dejado de vivir sin haber expresado su voluntad, ya que su personalidad jurídica desaparece y entonces otra persona es requerida por disposición de la ley a sustituirlo para continuar sus relaciones patrimoniales del que ha dejado de vivir.

Como elemento necesario para la existencia de una sucesión tanto testamentaria como intestamentaria se tiene que verificar el acontecimiento de la muerte o la presunción legal de la muerte, por lo tanto el acontecimiento del fallecimiento determina la apertura de la sucesión y opera la transmisión de la propiedad y de los bienes a los herederos, por lo que aun cuando no se haya interpuesto en ningún juzgado la denuncia, jurídicamente la sucesión se ha abierto, en el momento mismo de la muerte; por ello las sucesiones se caracterizan por estar sujetas primero al acontecimiento de la muerte, por ser un acontecimiento que origina efectos jurídicos de gran importancia. En la actualidad casi todas las legislaciones reconocen este mismo sistema para poder abrirse una sucesión.

Existen diversas opiniones respecto al surgimiento de las sucesiones tanto testamentarias como intestamentarias, ya que hay quienes opinan que en Roma solo se conoció la sucesión intestamentaria, a este respecto el maestro Eugene Petit pregunta: ¿Cuál de estos dos ordenes de sucesiones es el mas antiguo? De lo que su respuesta se expone de la siguiente manera: "Es un asunto muy discutido. Hay quienes creen que los Romanos sólo conocieron las sucesiones Ab intestato, lo mismo que los Germanos y los Griegos y que la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las XII tablas. Pero esta opinión no esta de acuerdo con la preferencia, bien marcada que los Romanos tuvieron siempre por este último modo de sucesión."¹⁰

¹⁰ Ibid. pág.513

De la ley de las XII tablas se puede verificar que concretamente en la tabla V se establece el derecho sucesorio en el que se reconocen los dos procesos sucesorios en Roma.

Así observamos que esta ley al regular las herencias disponía que se tuviera como derecho lo que el difunto hubiere dispuesto, en su testamento acerca de sus bienes, y que si se muriera intestado, entonces tenía la herencia el agnado mas próximo, por lo que es de aquí de donde se parte para la sistematización de la sucesión legítima, la cual tiene lugar cuando no hay testamento, por lo que la ley substituye la voluntad del autor, llamando a suceder a los parientes mas próximos del difunto.

En nuestra legislación vigente se establecen las situaciones en las que debe de abrirse la sucesión legítima, para lo cual el artículo 1599 del Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

"Artículo 1599. La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero
- IV. Cuando el heredero muera antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."¹¹

Respecto a la primera fracción de que menciona el artículo en mención podemos decir que es la forma que mas se presenta, es decir cuando no hay testamento, en cuyo caso como hemos mencionado la ley es la que establece quienes tienen derecho a suceder, teniendo en cuenta el elemento importantísimo del parentesco; por lo que respecta al segundo supuesto de esta fracción, podemos decir que son supuestos que muy rara vez pueden suceder, para lo cual se debe se debe acreditar tal pérdida, por lo que consecuentemente se tendría que abrir la sucesión legítima.

En lo que se refiere a la fracción segunda, estaríamos en este supuesto ante una sucesión mixta, por no disponer el autor de la sucesión de la totalidad de sus bienes, al respecto el artículo 1601 del Código en mención establece: "Artículo 1601. Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus

¹¹Ibid. Art. 1599, CCDF, pág. 133

bienes, el resto de ellos la sucesión legítima”¹². Podemos estar en tal caso cuando al momento de hacer su testamento el autor de la sucesión no había adquirido mas bienes y después de que los adquirió no designo heredero para esos bienes, también podemos estar en este supuesto, cuando en el testamento se dispone que la mitad de sus bienes sean para tal persona, sin que mencione que la otra mitad sea para persona cierta y determinada.

Así en la fracción tercera se refiere a aquellos testamentos, en los que el autor de la sucesión, establece que para que su heredero pueda sucederle estará sujeto a la realización de determinado acto, por parte del heredero, es decir que si no se cumple con lo establecido por el testador, el heredero perderá su derecho a suceder al autor de la herencia, por lo que se abrirá la sucesión legítima.

Hemos mencionado que el primer requisito para efecto de las sucesiones es que acontezca la muerte del testador, pero no así la del heredero, por que en este caso se requiere que la persona viva, para que pueda sustituir al primero, por ello en la fracción cuarta del artículo en mención se refiere a que se abrirá la sucesión legítima, cuando el heredero en sucesión testamentaria muere antes que el testador y este no haya mencionado a otro heredero, o no haya revocado al anterior heredero; en esta misma fracción se establece que cuando el heredero manifiesta voluntariamente que no acepta su derecho a ser el sucesor en la herencia, se abrirá la sucesión legítima, por lo que si el heredero es universal la sucesión en estudio se referirá a todo el patrimonio, pero si el heredero comparte este derecho con otros herederos es decir es heredero de una parte alícuota y la repudia, la sucesión legítima solo se abrirá en esa proporción. En esta misma fracción se estipula que tendrá lugar tal sucesión cuando exista la incapacidad del heredero testamentario, ya que el sucesor puede quedar privado del derecho de heredar por circunstancias que afectan su personalidad jurídica.

El maestro Rafael Rojina Villegas, en su libro de Derecho Civil Mexicano, nos habla de once diversas hipótesis para la apertura de la sucesión legítima, sin embargo como lo hemos mencionado nuestra legislación civil vigente establece en cuatro fracciones las causas que abren la sucesión legítima, en las cuales podemos observar que comprenden varios supuestos, a este respecto el maestro Rafael Rogina Villegas considera que las dos ultimas

¹² Ibid. Art. 1601. CCDF. pág. 133.

fracciones del mencionado artículo son innecesarias de dividir las y menciona: "En los casos de las fracciones tercera y cuarta, en realidad el legislador hace una división innecesaria, porque son formas de caducidad de la herencia, y no existe razón para distinguir por una parte el incumplimiento de la condición y por otra la repudiación de la herencia, la muerte del heredero antes que el testador o la incapacidad para heredar. El mismo legislador enuncia cuales son los casos de caducidad de una herencia y esto nos permite modificar la clasificación del artículo 1599."¹³

Una vez establecidas en que situaciones se abre una sucesión legítima es importante señalar que la principal característica de la sucesión en mención consiste en que *se aplica a ella el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos*, por lo tanto comparecen a juicio los que se crean con derecho a suceder, una vez que acrediten su entroncamiento, es decir su parentesco con el autor de la sucesión, que sería a través de las actas del Registro civil. Esta sucesión desde el derecho romano se le denominó Ab intestato, ahora también llamada sucesión legítima pues tiene como característica que solo heredan los parientes del autor.

Esta sucesión tiene como característica al igual que la testamentaria que es universal en el sentido de que en ella se deben de comprender todos los bienes del difunto, es decir todo su patrimonio, comprendido en ello el conjunto de bienes derechos y obligaciones, valuables en dinero, así podemos entender que esa universalidad en una sucesión intestamentaria la cual se abrió porque el testador no dispuso de todos sus bienes, como lo establece la fracción segunda del artículo 1599 del Código civil, solo se refiere a toda la universalidad de los bienes de que no se dispuso en el testamento.

Esta sucesión además es supletoria de la sucesión testamentaria, es decir que solo se abrirá la legítima, cuando falte disposición testamentaria o no sea eficaz, o de existir carezca de mencionar todos los bienes, o existió incumplimiento de la condición impuesta por el testador, o a falta de heredero, o por repudiación por parte de este último, o por incapacidad del que hereda como lo menciona nuestro Código en mención; es decir que esta sucesión por disposición de la ley suple la falta de manifestación de la voluntad, atendiendo a los principios del parentesco.

¹³ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Derecho Civil Mexicano*, tomo IV, sucesiones, décima edición, porrúa, México, 2003. pág. 403.

De esta manera podemos ver que nuestra legislación da prioridad a la voluntad manifestada por el autor de la sucesión que a la designación de herederos que la misma ley tiene que establecer cuando el que falleció no realizó disposición testamentaria alguna, de tal manera que la ley solo designará quien tiene derecho a suceder cuando no exista manifestación de la voluntad. Los sucesores en ambas sucesiones en principio tienen las mismas características solo que la vía legal por la cual fueron llamados a comparecer en la sucesión es distinta, por lo que tendrán que cumplir con las formalidades señaladas a cada una de ellas.

Es de gran importancia resaltar que en el caso de las sucesiones que nos ocupa en este punto del presente capítulo, la persona llamada a heredar por esta vía no puede estar sujeto a modalidades como la condición o la carga.

Así también es importante señalar que en esta sucesión no existe la figura jurídica del legatario, ya que ella solo puede surgir en las sucesiones testamentarias.

1.2.2 CARACTERÍSTICAS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria se basa en un acto por la causa de la muerte del autor de la herencia, situación por la cual el que deja de vivir, manifiesta en vida, en forma clara y expresa cual es su disposición respecto a la transmisión de sus bienes.

El Código Civil vigente para el Distrito Federal establece que a través del testamento es el único medio por el que las personas pueden disponer de sus bienes para después de su muerte; es decir es un acto mortis causa, dicho acto encuentra su razón de ser en el concepto de derecho de propiedad, la cual tiene como prerrogativa principal la libre disposición del propietario. Así hemos podido aprender que desde el Derecho Romano una de las maneras de adquirir la propiedad era a través del derecho sucesorio. De esta manera podemos observar que el legislador protege que la propiedad sea transmitida primero por la disposición del propietario de los bienes o bien en ausencia de manifestación de la voluntad, se hará conforme a lo que la propia ley establece. Pero por lo que respecta a la sucesión testamentaria su fundamento

esencial consiste en garantizar a las personas su libertad de disposición de sus bienes para después de su muerte.

Es de gran importancia señalar que si bien es cierto por una parte la propiedad esta debidamente protegida por la ley, tanto cuando el propietario vive, como cuando ha dejado de vivir, podemos afirmar que la forma de proteger la propiedad del que ha dejado de vivir es a través de las sucesiones.

Pero es mediante las sucesiones testamentarias que la persona puede libremente manifestar la libre disposición de sus bienes, porque a través del testamento puede manifestar sentimientos de afecto, de gratitud, esta manifestación se observa cuando el testador haciendo uso de su derecho de disposición manifiesta que su patrimonio sea para tal o cual persona, sin que nadie pueda intervenir en su manifestación de voluntad, por lo que esta es la forma que la ley protege a la persona, primero respetando la voluntad del que hace el testamento y luego protegiendo su derecho de propiedad.

Este acto tiene como característica que la voluntad del testador se debe de cumplir cuando el autor ha dejado de vivir, por lo que se le da hasta ese momento efectos a un acto jurídico hecho con antelación.

En esta sucesión la persona que ha muerto manifestó en vida, expresa y claramente y siguiendo las formalidades que establece la ley, a quien o a quienes debe de transmitirles la propiedad de los bienes, así como las obligaciones o derechos, para cuando el deje de vivir. Es decir que en esta sucesión se atiende exclusivamente a la voluntad del autor de la sucesión, sin imponerle de ninguna manera a quien o a quienes deben transmitir sus bienes, es decir que en esta sucesión queda bajo la absoluta libertad del testador designar quien le debe suceder en sus bienes, obligaciones o derechos, sin que se atienda si así lo desea a su parentesco como sucede, en la sucesión legítima.

Es decir que esta sucesión además se caracteriza por que quien hace uso de ella, la legislación le concede el derecho a la libre testamentación, es decir que quien hace testamento tiene plena libertad para hacer su disposición en la manera que juzgue más conveniente.

Así por una parte el Legislador permite la libertad al que realiza sucesión testamentaria, para que disponga de sus bienes según su propia razón, pero al mismo tiempo dicha libertad esta regulada por normas de forma que se deben seguir dentro de materia testamentaria.

Todo testamento debe de hacerse por medio de las formas establecidas por la ley, con el objeto de que en cada circunstancia especifica la voluntad testamentaria quede claramente expresada, es decir que nuestro Código -Civil establece como las personas podrán hacer testamento, atendiendo en, su caso a las situaciones especiales, por lo que en el mismo se señala la forma en que se deben hacer los testamentos. Por lo que en esta sucesión existen reglas que protegen no solo la libertad del que testa sino también del sucesor, ya sean herederos o legatarios, con el objeto de que él que testa no disminuya la libertad del sucesor, por ello nuestra ley prohíbe ciertas disposiciones en el testamento como por ejemplo; las condiciones ilícitas.

El testador también debe de atender a las normas que establecen el derecho a obtener alimentos de parte del que testa, es decir que existe una restricción a esa facultad de disponer con respecto a la obligación de dejar alimentos a las personas y en los términos que establecen los artículos 1368 y siguientes del Código Civil. En este aspecto debemos mencionar que existen los llamados testamentos INOFICIOSOS, que son aquellos en los que no se deja la debida pensión alimenticia al preterido, lo cual si bien este testamento no puede ser nulo, pero si tiene que cumplirse con lo prescrito en el artículo 1375 de la ley en mención, es decir, que el preterido tiene derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en lo que no perjudique ese derecho.

Después de acatar las disposiciones alimentarias que establece nuestra legislación, el testador puede disponer de sus bienes por testamento libremente, con las disposiciones que para tal efecto establece nuestra ley.

De la misma manera la sucesión testamentaria contiene normas que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador. Otro carácter importante en las sucesiones testamentarias radica en que es el único medio por el que se puede instituir legados o legatarios, los cuales se caracterizan porque ellos heredan a título particular de cosas ciertas y determinadas, sin responder de gravámenes, mientras que los herederos que también pueden instituirse en una sucesión testamentaria, reciben a título universal, respondiendo de los gravámenes, hasta el monto de lo heredado, aunque ambas instituciones reciben a beneficio de inventario, además tanto los herederos como los legatarios deberán ser reconocidos al declararse la validez del testamento, en la audiencia a que se refiere el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal, y no será necesario que a la audiencia de la sucesión testamentaria se exhiban actas del estado

civil, ya que no es necesario probar el entroncamiento de los herederos o legatarios con el autor de la sucesión, aunque si deben de identificarse de forma indubitable, por razones de seguridad y certeza del heredero.

También a través de esta sucesión las personas pueden realizar actos personales como lo es, el reconocimiento de hijos, reconocimiento de deudas; es un medio que tiene el testador para dejar constancia de una obligación, que por cualquier razón puede no ser acreditada por algún otro medio, como cuando se trata de una obligación moral.

En esta sucesión la calidad de heredero puede estar sujeto a modalidades como la condición o la carga, situaciones que son propias de la sucesión testamentaria, que no existen como vimos en la sucesión legítima. Nuestra legislación actual concede mas importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por la ley, porque se da prioridad a la voluntad del autor, y solo a falta de la manifestación del autor de la sucesión se abre la sucesión legítima.

1.3 EL TESTAMENTO

Uno de los actos jurídicos más importantes dentro del derecho privado es el testamento, porque en este acto, el que lo emite dispone en todo o en parte de su patrimonio, además por la trascendencia de los actos extrapatrimoniales que en el puede contener; además de que también hay que mencionar que se caracteriza porque sus efectos se producen necesariamente cuando el autor de la sucesión o el que emitió el acto ha fallecido, así como ha quedado señalado, es un acto mortis causa.

El derecho común ha extraído de los textos romanos la idea de que una persona puede establecer reglas de valor jurídico similar a las leyes, es decir puede crear derecho, como en el caso que nos ocupa, es decir cuando se hace un testamento, porque como hemos mencionado la manifestación de su voluntad a través de ese acto llamado testamento es ley, es decir tiene que cumplirse; aún cuando para esto es necesario que el derecho valore el acto y lo considere digno de protegerse jurídicamente o bien nulificarlo por falta de los elementos legales, que el derecho protege.

El testamento contiene en si mismo mucha importancia ya que en el se dispone de patrimonio, es decir de ese conjunto de bienes obligaciones y derechos valuables en dinero, que durante la vida del autor de la sucesión ha reunido, a base de su trabajo y esfuerzo por lo que debe de prever de acuerdo a su razón y conciencia, y atendiendo a sus circunstancias particulares, cual es su voluntad, para que se transmitan de acuerdo a su propio juicio.

Por eso es que el acto de hacer testamento, es un acto propiamente humano, ya que envuelve elementos no solo jurídicos como lo hemos mencionado, sino que también intervienen otros elementos como lo son los aspectos sentimentales, económicos, religiosos, morales; los cuales influyen en la en la determinación del testador y que el derecho respeta, por ser un acto personal, en el que la persona muestra cual es su mas grande voluntad, para después de su muerte, al respecto el maestro José Arce y Cervantes en su libro titulado *De las Sucesiones* menciona "Ordinariamente el testador se encuentra ante una situación compleja: primeramente porque se halla ante la incógnita del día y circunstancias de su muerte, de la situación que tendrán sus propios bienes en ese momento y de la que tendrán las personas a quienes quisiera beneficiar y ante la perspectiva de que sus disposiciones van a surtir efecto cuando el mismo no pueda ya intervenir para cambiarlas o ajustarlas. Actúa basado en el panorama que puede prever en el momento de testar, aunque con la reserva de modificar o de revocar su voluntad, si se alteran los datos previstos o si su juicio sufre mutación." ¹⁴

Por lo que cada testamento tiene circunstancias particulares que lo hace único y exclusivo, por que el sentir de cada persona que lo emite es distinto, pero sin embargo en lo que no puede variar este acto es en cuanto a su formalidad, para lo cual la ley señala, como de debe de realizar de acuerdo a las circunstancias y los lugares en que se encuentra la persona que lo emite; por esto esta figura jurídica resulta de gran importancia para su estudio como veremos durante el transcurso del desarrollo del presente trabajo.

¹⁴ JOSE ARCE Y CERVANTES, *De las sucesiones*, sexta edición, porrua, México, 2001, pág. 54.

1.3.1 ANTECEDENTES DEL TESTAMENTO

Las sucesiones se pueden diferenciar atendiendo a la voluntad del autor de la sucesión, de acuerdo a su acción de la voluntad, a través de acto llamado testamento; para los Romanos el testamento constituyo un acto de gran importancia ya que el heredero antiguo era el continuador de la personalidad del difunto, con sus rencores, simpatías pero sobre todo y lo más importante, es que ese sucesor era el quien debía continuar con su religión domestica, a consecuencia de esta función, también lo sucedía en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta sucesión patrimonial era solo una de las consecuencias de la fundamental sucesión, ya que el autor de la sucesión muchas veces para asegurarse de que el heredero aceptaba desinteresadamente su función de continuar con el culto, privaba al heredero de las ventajas económicas a las que conducía la aceptación de la herencia, por lo que los bienes los repartía entre los legatarios, es decir que la esencia de este acto jurídico en el Derecho Romano consistía en establecer un continuador de la personalidad del que fallecía, todo lo demás era accesorio y servía en parte para quitarle ventajas materiales al heredero; por la razón de que el heredero testamentario se convertía en el conservador de sus relaciones sociales y religiosas del que fallecía, por ello la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima.

El concepto de testamento romano encontraba su fundamento en antiguas ideas metafísicas populares desde las guerras punicas, con el asentamiento de Roma, comenzó a cambiar este precepto ante la decadencia de las ideas heredadas de la Roma arcaica, poco a poco el testamento se convirtió en una base para el reparto de un patrimonio, así el heredero dejo de ser el continuador del culto en la vía testamentaria, y al mismo tiempo su función se redujo paulatinamente a los aspectos patrimoniales.

En Roma el testamento revistió distintas formas, las cuales fueron cambiando según las distintas fases de evolución del derecho, así en el derecho antiguo estuvieron en uso tres clases de testamento: El primer testamento era denominado *colatis comitiis*, el cual era usado por los Romanos en tiempo de paz y de descanso, este lo hacía el pater familias dos veces al año y delante del *comisio*, el segundo testamento se le denominaba *in procinctu*, el cual se realizaba en el momento de marcharse al combate, el cual se hacia frente al ejercito; posteriormente se añadió una tercera clase que es el testamento *per aes et libram*, que se realizaba por mancipación, es decir por una venta ficticia, con asistencia de cinco testigos frente al *Libripens*, es decir

que este testamento consistía en que el testador mancipaba (venta ficticia) sus bienes a un tercero (*familiae emptor*), el cual era el comprador de los bienes, al tiempo que designaba a sus herederos y daba instrucciones al familia emptor o al que ficticiamente compraba respecto a la forma en que debía repartir su herencia.

Desde los tiempos antiguos dejaron de usarse los dos primeros testamentos y el tercer testamento solo en algunas de sus partes dejó de ser utilizado, aunque se usó por más tiempo, ya que de este último surgieron dos figuras sucesorias distintas: la mancipatio y la nuncupatio, las cuales perfeccionaron los testamentos y dejaron en desuso a las otras formas, al respecto el maestro Eugene Petit, en su libro de Derecho Romano nos explica: "El testamento per aes et libram comprendió desde entonces dos operaciones distintas: a) La mancipatio. Las palabras pronunciadas por el familia emptor se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento (4); b) La nuncupatio, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano su tablilla, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias (5). En la práctica, hacía conocer con frecuencia el heredero; pero también podía guardar el secreto. Esta nuncupatio era la parte principal del testamento, pues la mancipatio no intervenía más que para la forma, *dicis gratia*; aunque íntimamente ligadas una a la otra, estas dos formalidades debían cumplirse uno contexto, es decir sin ser interrumpidas, por ningún acto extraño al testamento." ¹⁵

Durante el derecho pretoriano, el pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, y surgió el testamento pretorio, el cual requería que constara en un documento que contuviera la designación de heredero y sellos de siete testigos.

En el Derecho Imperial, se simplificó la legislación sobre los testamentos y nació una nueva forma de testar, la cual llegó a ser muy popular que se le conoció como testamento tripertitum, el cual recibió este nombre por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo 1, a necesidad de los testigos, y su presencia en un solo acto; del derecho honorario tomó la formalidad de los sellos y del número de testigos; y de las constituciones Imperiales absorbió el requisito de las firmas del testador y de los testigos, es decir que este tipo de testamento se componía de tres partes: a) el texto, b) la suscripción de los siete

¹⁵ Ibid. EUGENE PETIT, pág. 515

testigos y c) los sellos de los testigos sobre el testamento sellado y plegado. Así durante esta época imperial subsiste el testamento nuncupatio, el cual era oral y se otorgaba frente a siete testigos.

El Derecho posclásico conoció el testamento público bajo dos distintas formas:

- 1.- El testamento *apud acta conditum*, realizado de forma oral, frente a la autoridad, en la que se levantaba un acta, y
- 2.- El testamento *principi oblatum*, el cual se hacía por escrito y era en los archivos imperiales.

Así durante esta época aparecieron también los testamentos especiales o extraordinarios los cuales atendían a circunstancias particulares, las cuales provocaban que aumentaran o disminuyeran o según el caso las formalidades requeridas para la formulación del acto, así podemos mencionar los siguientes:

a) El testamento militar .-En esta época se les concedían privilegios a soldados, dicho privilegio abarcaba la forma y el contenido de los testamentos, así este testamento con la sola voluntad del soldado constituía un testamento válido, de la forma en que la hubiera manifestado, y podía hacer su testamento confiando su última voluntad a un compañero de armas, además de que podía hacerse con sangre dentro de su escudo o con la espada en la arena, con un solo testigo, y este testamento servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado del ejército. Estos privilegios no se limitaban a la forma testamentaria, sino que además muchas restricciones al contenido no valían para ese caso , como por ejemplo el testamento militar fue una excepción al principio que mencionaba que: "nadie podía morir en parte testado y en parte intestado", ya que si el soldado no disponía de la totalidad de sus bienes en su testamento , se podía abrir la sucesión legítima para los bienes que permanecieran intestados.

b) El testamento otorgado por analfabeto y por ciego.- Este testamento aumentaba las formalidades, ya que en el primer caso, además de los siete testigos, debía firmar una persona más, la cual suplía a la del testador; mientras que el testamento del ciego, debía realizarse, acompañado de siete testigos, y debía dictarlo a un oficial público llamado: *Tabularis*.

c) El testamento del padre a favor de sus hijos.- En este tipo de testamento bastaban dos testigos, el cual podía hacerse de forma oral, o constar en documento ológrafo del testador, sin testigos.

d) El testamento hecho en el campo.- En este tipo de testamento se requería únicamente de cinco testigos, por la dificultad de encontrar en esos lugares tan alejados a mas personas que pudieran colaborar para tal función.

e) El testamento hecho en época de peste.- Este testamento disminuía los requisitos formales, ya que en el no se exigía la presencia simultanea de los testigos, con el propósito de evitar el contagio, es decir que los testigos venían a firmar con el objeto de dar su testimonio , en visitas sucesivas, de los que se desprende que este testamento no se hacia en un solo acto.

1.3.2 CONCEPTOS DE TESTAMENTO

El diccionario de la Lengua Española define el testamento de la siguiente manera: "(Del lat. testamentum). m. declaración de que de su ultima voluntad hace alguien disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte." ¹⁶

El maestro José Arce y Cervantes, define al testamento de lo siguiente manera: "El término testamento viene del latín testamentum, y éste de tetis, testigo y de testor, atestiguar. Algunos lo hacen, derivar de testatio et mens, testimonio de la mente o de la voluntad." ¹⁷

Como concepto el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece: "Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona dispone de sus bienes y derechos, declara o cumple deberes para después de su muerte." ¹⁸

En el libro de derecho civil mexicano el maestro Rafael RoJina Villegas señala que: "los elementos de la definición de testamento son:

- 1.- El testamento es un acto jurídico unilateral.
- 2.- Es personalísimo, revocable y libre
- 3.- Debe ser ejecutado por persona capaz
- 4.- Tiene por objeto la transmisión de bienes derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes." ¹⁹

¹⁶ Ibid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española Tomo 10, pág. 1471

¹⁷ Ibid. JOSE ARCE Y CERVANTES, pág. 54

¹⁸ Ibid. Art. 1295, CCDF pág. 113.

¹⁹ Ibid. RAFAEL ROJINA VILLEGAS, pág. 289.

De la comparación hecha de los elementos mencionados y el concepto que el Código Civil establece, podemos mencionar que este último no menciona que es un acto unilateral, pero sin embargo si tiene en si mismo este elemento ya que no pueden dos personas a la vez otorgarlo al mismo tiempo, es decir de manera reciproca. Por lo que respecta a los demás elementos podemos observar que todos los autores al elaborar el concepto de testamento coinciden, en contener en su definición los mismos elementos, por lo que, a continuación realizare un estudio breve y por separado e cada uno de ellos:

A) Es un acto Jurídico.- Debemos entender como acto jurídico la manifestación de la voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma jurídica ampare esa manifestación, es decir, que las consecuencias de derecho se producen por la manifestación de la voluntad, mientras que en los hechos jurídicos -las consecuencias se producen de manera independiente a la voluntad del autor, por esto el testamento es un ato jurídico debido a que quien lo otorga manifiesta su voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, y desde el momento en que se otorga el acto es perfecto, aunque sus efectos traslativos se actualizan hasta el momento de la muerte del autor de la herencia. El testamento es un acto de voluntad, es decir -el autor del testamento se propone obtener determinadas consecuencias de derecho como lo son: transmitir sus bienes a los herederos o legatarios y este acto esta protegido por la ley. Así mismo la característica de ser revocable lo reafirma como acto jurídico, pues hay que recordar que no se podría revocar un acto que no existe.

En este orden de ideas debemos mencionar que los actos jurídicos se clasifican de acuerdo con las voluntades que participan en la creación de los mismos, por lo que pueden ser: unilaterales, bilaterales o plurilaterales.

El testamento es un acto jurídico que requiere que para que su existencia jurídica sea perfecta, la manifestación de la voluntad sea de una sola persona, es decir se requiere exclusivamente de la voluntad del testador.

También es importante mencionar que algunos autores opinan que además de ser un acto jurídico unilateral se caracteriza porque es un acto solemne, es decir que es un acto que debe de estar revestido por las formalidades exigidas por la ley para tenerlo por válido.

En este acto jurídico no hay acuerdo de voluntades el testador voluntariamente y libremente nombra a quien quiere que sea su sucesor y el heredero puede o no aceptar, es decir es un acto unilateral.

Además es un acto especialmente individual, ya que no pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya sea en provecho reciproco, ya a favor de un tercero. En el testamento la manifestación de voluntad del testador debe hacerse en forma clara y expresa.

B) Es personalísimo .- Tiene esta característica el testamento porque no puede ser desempeñado por representante o suplente de la voluntad, es decir que el testamento debe de ser otorgado exclusivamente por el testador, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante, lo cual nos indica que el testamento debe contener la voluntad de una solo persona, es decir es unipersonal, por lo que en este acto no puede concurrir con otras voluntades que pudiera influirla.

El Artículo 1296 del Código en mención establece: "No pueden testar en el mismo acto dos o mas personas, ya en provecho reciproco, ya a favor de un tercero".²⁰ De lo que podemos entender dos principios en la características en estudio que tienen los testamentos:

- 1.- No puede haber testamentos conjuntos, y
- 2.- No pueden ser reciprocos o a favor de un mismo tercero.

El articulo mencionado no prohíbe que dos o más personas puedan hacer testamento simultáneamente en un mismo lugar y tiempo; lo que se prohíbe es que sea reciproco y también prohíbe que se realice en beneficio de un mismo tercero, de lo que se desprende que estas prohibiciones tienden a proteger la libertad de testar.

Así mismo cuando se establece que no pueden testar dos o mas personas en un mismo acto, no se refiere a acto jurídico, ya que ello sería incongruente, puesto que cada declaración de voluntad sería un testamento, esto es cada quien realizara un acto jurídico distinto del otorgado por los demás; la palabra acto hace referencia aun momento determinado, ya que si se pueden testar al mismo tiempo y en el mismo lugar dos o mas personas, siempre y cuando no sea en beneficio reciproco o en beneficio de un mismo tercero.

Cuando se otorga testamento otras personas pueden intervenir como son el Notario público y los testigos, pero solo concurren para certificar o testificar el acto, pero no interviene de ninguna manera en la manifestación de la voluntad del acto que se esta testando.

²⁰ Ibid. Art. 1296. CCDF, pág. 113

C) Es revocable.- Esta característica consiste en que el que ha hecho testamento, por ser un acto de última voluntad humana es cambiante, por lo que puede dejarlo sin efecto, es decir que el testador tiene la libertad de cambiar su voluntad las veces que lo juzgue conveniente.

Esta facultad que tiene el que testa, de revocar, lo puede hacer en cualquier momento, hasta antes de la muerte y puede revocarse de manera total o parcial; la revocación puede ser expresa o tácita, es en forma expresa, cuando el autor de la sucesión testamentaria declara de plano que revoca todo el testamento, es en forma tácita cuando hace un nuevo testamento y este solo hecho implica la revocación del anterior, a no ser que declare que el primero subsiste en alguna de sus partes. Así también la revocación del testamento es irrenunciable y la forma de revocar un testamento, es otorgando otro.

D) Es libre.- Es decir que el que testa no puede emitir el acto bajo ningún modo de presión o influencia de terceros, ya que toda persona tiene el derecho de hacer o no testamento, pero cuando decida hacerlo deberá ser por voluntad propia y sin presión alguna. Cualquier convenio que restrinja la voluntad del testador, o que implique renuncia de ella, no tendrá validez.

De los preceptos del Código Civil en mención se desprende que el testamento en el que no se manifieste la voluntad de forma autónoma será nulo; por lo que también será nulo el que se realice bajo violencia, fraude, dolo error; la voluntad del testador debe ser expresada de forma clara y expresa, y no se debe otorgar solo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se hagan, también se establece que es nulo el testamento hecho bajo violencia.

E) Debe ser realizado por persona capaz.- Por ser un acto jurídico para su otorgamiento se requiere que la persona goce de plena capacidad para efectos de otorgarlo, es decir, que tenga plena disposición de sus bienes. Este aspecto será tratado mas adelante pero es importante mencionar que la regla que consiste en que todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto las señaladas en la ley.

F) Disposición de bienes.- El código Civil vigente para el Distrito Federal establece que el testamento debe contener disposiciones patrimoniales y otras que no lo son, esto es, cuando establece que en el testamento se puede declarar o cumplir con deberes para después de su muerte, como puede ser el reconocimiento de hijo, el perdón de la ofensa, aunque en el testamento no haya institución de heredero, y por consiguiente que no contenga legados. El testamento puede contener disposición de bienes que al momento de testar no

haya aún adquirido y que pueda adquirir con posterioridad a la elaboración del testamento, esto es cuando por ejemplo en su testamento estipula que heredara a tal persona todos sus bienes que adquiriera durante su vida.

Todo testamento tiene por objeto el disponer de los bienes y derechos del que testa; para después de su muerte. El objeto de los actos jurídicos (en este caso del testamento) debe ser posible, ya que si es imposible el acto es inexistente, como es de nuestro conocimiento, la imposibilidad puede ser física esto es cuando los bienes no están en el comercio por no estar en la naturaleza, o imposibilidad jurídica, es decir, cuando los bienes no están en el comercio por disposición de la ley; la imposibilidad jurídica en los testamentos se presenta por ejemplo cuando los derechos y obligaciones se extinguen por la muerte, por lo que cuando el testador propone transmitir un derecho de uso, de habitación, se presenta la imposibilidad jurídica de poder transmitirse.

Así también el testamento se caracteriza por ser un acto en el que se manifiesta la voluntad del testador para después de su muerte, o mortis causa, este acto sus efectos se realizan con posterioridad a su otorgamiento, pues la producción de sus efectos esta sujeta al acontecimiento de la muerte, siendo esta la que señala el principio de la producción de sus efectos, así las disposiciones que el testamento contenga no pueden producir ningún efecto, sino hasta que acontezca la muerte del testador, así la voluntad testamentaria no caduca ni prescribe, pero si puede ser revocada.

La solemnidad es otro de los elementos característicos que tienen los testamentos, pero la doctrina varía sus opiniones acerca de si el testamento es o no un acto solemne, sin embargo nuestra legislación si regula esta característica, como lo podemos observar, en sus artículos 1491, 1519, 1520 y 1534, aunque en algunos casos habla de solemnidad y otros de formalidades, además de que la falta de formalidades establecida, por la ley genera una nulidad absoluta del acto.

1.3.3 CLASIFICACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

Los testamentos se clasifican en cuanto a su forma, o en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, como lo establece el propio Código civil en:

- A) Testamentos ordinarios y
- B) Testamentos especiales

Al respecto el maestro Antonio De Ibarrola en su libro denominado cosas y sucesiones menciona: “Nuestro código en su artículo 1529 se parece al código francés, al español y al Argentino, y admite la clasificación de los testamentos dividiéndolos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales. En los primeros testamentos concurren las formalidades ordinarias y en los segundos las que son extraordinarias o excepcionales.”²¹

A) Testamentos Ordinarios:

- 1.- Testamento público abierto
- 2.- Testamento público cerrado
- 3.- Testamento ológrafo
- 4.- Testamento público simplificado

Todos estos se caracterizan en cuanto a su formalidad, aparte de que deben ser por escrito, es decir se otorgan en forma ordinaria, ante Notario público, en cuanto al ológrafo es sui- generis, porque para su validez el testador lo debe otorgar de puño y letra y en cuanto al testamento público simplificado solo podrá otorgarse para disponer de bienes inmuebles destinados para la construcción de casa habitación hasta cierto valor y con ciertas limitaciones.

B) Testamentos Especiales

Se tienen como tales y, los señala el Código Civil, en el artículo 501, los siguientes:

- 1.- Testamento privado
- 2.- Testamento militar
- 3.- Testamento marítimo
- 4.- Testamento hecho en país extranjero.

²¹ ANTONIO DE IBARROLA., *Cosas y Sucesiones*, séptima edición, editorial porrua México, 2002 pág. 697

Son ellos especiales porque el propio Código Civil señala bajo que circunstancias precisas debe otorgarse inclusive se debe atender a la formalidad exclusiva de cada uno de ellos.

Todas las sucesiones testamentarias se regirán a su apertura por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles , pues a la denuncia se deberá acompañar el propio testamento, citando el Juez de los autos a una audiencia en la que deberán comparecer los interesados y que tendrá como finalidad hacer saber quienes son los herederos, en que proporción han sido nombrados, la existencia de legatarios, y hacerles saber quien fue nombrado Albacea,, al que se le hará saber dicho cargo para efectos de aceptación, proteste y discernimiento del mismo, reunidos estos requisitos dicha diligencia terminará con el auto interlocutorio de declarar valido el testamento, esta diligencia se llevara acabo una vez que el Juez haya recibido informe de si existe otro con posterioridad, que deja sin efectos al exhibido.

A) Testamentos Ordinarios:

1. - *Testamento Publico abierto.*- Este se otorga como lo establece el Código Civil a partir del artículo 151 1, ante Notario Publico, ante testigos, y expresándose el testador en forma clara y determinante. En los testamentos en que intervengan testigos deberá de tratarse de personas capaces y de absoluta confianza del testador. El artículo 1502 del Código Civil establece quienes no pueden ser testigos, y al respecto establece: "No pueden ser testigos del testamento:

I.- Los amanuenses del notario que lo autorice;

II.- Los menores de dieciséis años;

III.- Los que no estén en sano juicio;

IV.- Los ciegos y sordos o mudos;

V.- Los que no entienden el idioma que habla el testador;

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

VII.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."²²

²² Ibid. Art. 1502, CCDF., Pág. 125.

También se habla de aquellos que por razón de filiación fueran ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del testador, los que hayan sido condenados por delito de falsedad en declaraciones, el testamento deberá otorgarse en un solo acto ininterrumpido firmando todos los que en el hayan intervenido, prohibiendo la ley dejar fojas en blanco, remitiéndose posteriormente copia certificada al Archivo General de Notarios.

Este testamento prevé que si el Testador no sabe firmar nombrará un tercero quien firmara a su ruego del que se recabaran sus generales y lo mismo se observara tratándose de un testigo; cuando el testador sea ciego se dará lectura al mismo dos veces, primero por el Notario y luego por un testigo, si el testador ignorara el idioma. Lo podrá otorgar de puño y letra debiéndose traducir por dos peritos en los términos que para tal efecto señala el artículo 1503. Una vez terminado el testamento corresponderá al Notario observar que, fueron cumplidos los requisitos, firmando todos alcalce de la hoja en un mismo acto, pero faltando alguna formalidad el testamento no surtirá efecto alguno.

Este testamento recibe este nombre porque consta en un documento público, es decir la escritura ante Notario, además de que es nombrado abierto porque la voluntad del testador es conocida por el Notario y en su caso, por los testigos que hayan intervenido. Este tipo de testamento es considerado como perfecto, por su forma de realizarse, ya que esta redactado por un perito en derecho como lo es el Notario el cual proporciona al que quiere realizarlo toda la información que se requiera.

2.- *Testamento público cerrado.* Este testamento recibe el nombre de público por que se otorga ante Notario, en instrumento público, y se le denomina cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, es decir que el Notario interviene en el mismo, pero no en cuanto a la redacción del testamento.

El artículo 1521 del Código en mención establece que puede ser por escrito directamente por quien lo otorga a su ruego en papel común, debiéndose rubricar en pliego cerrado firmándose en la cubierta por los testigos y el Notario, siendo por lo menos tres testigos. El testador debe declarar que el pliego o sobre cerrado contiene su testamento, el Notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, con su sello; una vez cumplidos los

requisitos anteriores el Notario devolverá el sobre al testador , asentara en su protocolo el otorgamiento del testamento y deberá indicar el lugar, hora, día mes y año en que se autorizo y devolvió el testamento.

Para que el testamento en estudio surta sus efectos debe ser declarado formal testamento, esto es por la razón de que se desconoce el contenido del mismo, por lo que este testamento no es perfecto por si mismo, sino hasta que judicialmente se le reconozca como tal, por lo que una vez declarado formal testamento, el Juez ordenará la protocolización y publicación del mismo.

Por lo que se refiere a la custodia, depósito y retiro de este testamento, debemos mencionar que una vez que el testador acudió con el Notario , acompañado de sus testigos y se cumplieron con los requisitos que para tal efecto requiere este tipo de testamento , el Notario devolverá el sobre cerrado al testador, por lo que el testador podrá conservar el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier persona, o podrá depositarlo en el Archivo judicial, lo cual puede hacerlo el mismo o por medio de apoderado. Este testamento no es perfecto sí no hasta que el Juez lo declare con validez plena.

3.- *Testamento Ológrafo.*- El artículo 1550 del Código Civil establece que este testamento debe otorgarse por escrito de puño y letra del testador y además también agrega que no producirá efectos si no se deposita en el Archivo General de Notarias en la forma dispuesta en el artículo 1553 del propio ordenamiento citado, al presentarse en sobre cerrado se pondrá la siguiente leyenda: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento", agregándose la fecha y el lugar firmado por el autor de la sucesión y el encargado de la oficina , su deposito se hará en original y copia conforme al artículo 1555 del Código Civil y se pondrá en la copia la siguiente leyenda : "Recibí el pliego cerrado que el señor" y que afirma contiene el original del testamento ológrafo, según afirmación del propio señor.

Este testamento debe depositarse en el Archivo General de Notarias, por lo que para realizarse este tramite el testador debe presentarse personalmente; en caso de no ser conocido por el encargado del archivo, deberá ir, acompañado por dos testigos de identidad, en caso de que el testador este imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del archivo deberá concurrir al lugar en donde se encuentre el testador para recibir el tanto que quedará depositado. El testador presentará en sobre cerrado los dos tantos del testamento a los que podrá ponerles las señas, firmas o marcas que considere convenientes, a fin de evitar violaciones.

Conforme a el artículo 1559 y una vez abierta la sucesión, el Juez ante quien se promueva dicho juicio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarias acerca de si dicho encargado ha tenido noticias del deposito de otro testamento ológrafo, pues hay que recordarse que será valido el último otorgado, su apertura se hará ante la presencia de la representación social , con la presencia de dos testigos , y se procederá a declararlo valido, para todos los efectos legales, quedara sin efecto cuando el original o duplicado presenten -raspaduras o enmendaduras de manera que presenten alteraciones.

Algunos de los requisitos que se establecen para este tipo de testamento consisten en que:

La persona que lo otorgue debe de ser mayor de edad.

El testamento debe estar totalmente escrito por el testador, de su puño y letra; esto es que lo escriba el testador y solo él de su puño y letra, por lo cual no es válido otorgarlo escrito por medios mecánicos.

Este testamento deberá estar firmado por el testador, quien además deberá imprimir su huella digital.

En este testamento deberá señalarse claramente la fecha de su otorgamiento, esto es día mes y año.

Este testamento para que surta todos sus efectos debe ser declarado formalmente válido.

El testamento ológrafo puede otorgarse en cualquier idioma.

Para el retiro del testamento el testador podrá realizarlo en cualquier momento, bien sea que lo haga personalmente o mediante apoderado, con poder especial para el retiro, otorgado ante Notario Público.

Este testamento se recomienda por su bajo costo, pues lo único que hay que pagar son los derechos de deposito ante el Archivo General de Notarias.

4.- *Testamento Publico Simplificado*.- Este tipo de testamento es de nueva creación, se encuentra previsto en el capítulo III bis del Código Civil vigente para el Distrito Federal . Este se otorga ante Notario publico y solo procederá cuando se disponga de bienes inmuebles destinados a la vivienda, que sean propiedad del testador, y en el que intervengan las autoridades del Departamento del Distrito Federal, independientemente del lugar en donde se haya otorgado, pero haciendo mención que el inmueble su valor no excede de 25 veces el salario mínimo general elevado al año. vigente en el Distrito Federal, pagando los impuestos al momento de la adquisición. Este testamento

se caracteriza porque el testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios respecto del bien inmueble objeto del testamento. La ley señala que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los dos restantes serán los legatarios, debido a que la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios. Este es el único caso de sustitución recíproca.

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

Este testamento impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios, conforme a la regla general, los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.

Este testamento no requiere de testigos instrumentales; sin embargo, en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, se debe ajustar a la regla general, que establece que quien no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego.

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

B) Testamentos Especiales:

El maestro Rafael Rojina Villegas, expresa respecto a estos testamentos especiales: “Testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite

recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios.”²³ Los testamentos especiales son los siguientes:

I.- *Testamento Privado*.- Este tipo de testamento está permitido cuando el testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario. Por sus características resulta ser el más sui-generis, en cuanto a su formalidad, pues conforme a el artículo 1565 y relativos del Código Civil en mención establece con precisión en que casos podrá realizarse, pues las circunstancias deben darse y la forma de su otorgamiento contrario a lo establecido lo hace inválido. Por lo que este testamento se otorga cuando:

1.- Cuando el testador es, atacado de una enfermedad tan violenta y grave, que no le de tiempo para que concurra a un Notario.

2.- Cuando no hay Notario en la notaría o juez que actúe por receptoría.

3.- Cuando aunque haya Notario o Juez en la población sea imposible o por lo menos muy difícil que concurra al otorgamiento del testamento.

4.- Cuando los militares o asimilados al ejército entren, en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

En cuanto a su otorgamiento debe observarse lo siguiente:

Debe otorgarse en presencia de cinco testigos, quien uno de ellos podrá suscribirlo por escrito, si el testador no sabe escribir, o también en los casos de suma urgencia bastaran tres testigos idóneos observándose las disposiciones de lo establecido en los artículos 1512 a el 1519.

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

También se requiere para su validez que reúna los requisitos del artículo 1565, pues su dicho deberá ser el que valga, ya que el procedimiento se regirá por el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles, quedando obligado el Juez, a ordenar se giren los oficios de ley a las dependencias respectivas y posteriormente declarar su validez, pues entre otros este testamento debe contener:

²³ Ibid. RAFAEL ROJINA VILLEGAS, pág. 364.

- 1.- El lugar, hora, el día y mes al igual que el año en que se, otorga el testamento.
- 2.- Que los testigos reconocieron vieron y oyeron claramente al testador.
- 3.- El tenor de la disposición contenida.
- 4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de toda coacción.
- 5.- El motivo por lo que se otorgo el testamento.
- 6.- Si saben que el testador falleció de la enfermedad o peligro en que se encontraba.

2.- *Testamento militar.*- Este testamento se encuentra previsto en el artículo 1579, solo se concede a los militares o asimilados del ejército debiéndose otorgar en el momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, bastara que quien lo otorgue declare su voluntad ante dos testigos y que haga entrega del mismo a ellos en pliego cerrado que contenga su última disposición firmando de puño y letra, lo mismo sucederá con los prisioneros de guerra y una vez que fallezca le será entregado al jefe de la corporación quien lo remitirá al ministerio de guerra ahora Secretario de la defensa Nacional.

Si el testamento se hubiera otorgado de palabra, los testigos instruirán al jefe de la corporación quien dará aviso al secretario de la Defensa y este a la vez a la autoridad judicial en términos del artículo 1571 al 1578.

3.- *Testamento Marítimo.*- Este tipo de testamento se encuentra regulado por el artículo 1583 de nuestra legislación civil vigente para el Distrito Federal, en el que se establece que solo lo pueden otorgar las personas que se encuentren en alta mar o a bordo de navíos de la Marina Nacional ya sea de guerra o mercante, sujetándose a las siguientes prescripciones:

a) Debe hacerse por escrito y en presencia de por lo menos dos testigos, haciendo las veces de fedatario público el capitán del navío, al igual que intervendrá en otros actos como son nacimientos y defunciones, etc. firmando todos los que intervengan una vez que sea leído en voz alta.

b) Si se trata de quien lo otorgue fuera el Capitán las funciones de Notario las realizará el subaltemo, llenándose las mismas formalidades.

c) Deberá otorgarse por duplicado y atendiendo a su formalidad, es necesario que sea por escrito, guardándose un ejemplar en la caja de seguridad de la propia embarcación y haciéndose referencia del mismo en el libro de diario que todas las embarcaciones deben tener.

d) Al arribar el buque a tierra se dará información al funcionario diplomático como fuera el cónsul o vicecónsul mexicanos, el sobre que permanecerá cerrado en la cubierta deberá contener el nombre del otorgante, debidamente sellado y posteriormente entregarlo a la autoridad marítima. El Maestro Juan Manuel Asprón Pelayo en su libro Sucesiones señala: “Este testamento, al igual que todos los extraordinarios tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal (véase artículo 1591). Debido a que su vigencia es efímera debe ser declarado formal testamento, para que el Juez verifique que no se cumplió la condición resolutoria legal, es decir el Juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó”²⁴

4.- *Testamento hecho en país extranjero.*- Se encuentra regulado en el artículo 1593 el cual establece que producirá efectos en el Distrito Federal o república mexicana cuando haya sido formulado con arreglo a las leyes del país en que se otorgó haciendo las veces de Notario los Cónsules o vicecónsules, sobre todo cuando exista reciprocidad internacional, con el país de que se trate, los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de dicho testamento al Secretario de Relaciones Exteriores, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 1590 del Código en mención, si el testamento fue ológrafo del funcionario que intervenga en su depósito, también lo remitirá por conducto de la Secretaría de Asuntos Exteriores en el término de diez días y posteriormente remitirse al Archivo general de notarios, como requisito de validez la propia ley requiere que el papel en que se asiente lleve el sello de, la Delegación o Consulado respectivo.

1.3.4 DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR

El testamento por ser un acto jurídico, requiere para su otorgamiento que la persona que lo emita goce de plena capacidad; en materia de sucesiones se aplica la regla que establece que pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente ese derecho; principio que se encuentra establecido en el artículo 1305 del Código Civil vigente para el Distrito Federal

Para poder realizar un testamento se requiere que el testador goce de plena capacidad, es decir que tenga plena disposición de sus bienes, aunque no reúna la capacidad de ejercicio, pues la ley permite otorgar testamento a las

²⁴ JUAN MANUEL ASPRÓN PELAYO, *Sucesiones*, segunda edición, Mc Graw Hill, México 2002, pág.60.

personas hayan cumplido 16 años , los menores de esta edad sean hombres o mujeres se tendrán como incapaces, así mismo también lo serán los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio , sin embargo quienes padecieran de enfermedades mentales y tuvieran estados momentáneos de lucidez podrán otorgar testamento ante Notario Público, asistiéndose de un perito medico que determine su estado de lucidez.

Con respecto a la incapacidad que se establece para aquellos que no han cumplido los 16 años, observamos que en este tipo de actos la edad es menor comparada con la edad que se requiere para contraer obligaciones civiles, la razón es que aquí el que emite el acto, no contrae ninguna obligación, además de que la ley lo considera a la persona de esta edad con criterio suficiente para hacer disposiciones mortis causa. Por otra parte en materia de obligaciones, una persona que no es capaz de controlarse asimismo es incapaz , mientras que en materia sucesoria este tipo de personas , sí puede testar, siempre y cuando se encuentre en un intervalo de lucidez y se cumpla con los requisitos que la ley señala.

Otro elemento importante de señalar para efecto de la capacidad del testador es el consistente en determinar el momento en que debe ser capaz, al respecto el artículo 1312 del Código Civil vigente, para el Distrito Federal establece: "Artículo 1312.- Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento."²⁵ Es decir que se debe atender al momento de otorgarse el testamento, aunque antes o después de ser otorgado no fuera capaz el testador.

Ahora bien hay ciertas personas que no pueden en definitiva otorgar testamento, atendiendo a circunstancias especial es o por disposición de la ley como son:

- a) Por falta de personalidad.
- b) Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, a la verdad o a la integridad de este.
- c) Por falta de reciprocidad internacional.

²⁵ Ibid. Art. 1312 CCDF, pág. 14.

1.3.5 LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

Las disposiciones que el testador ordena en relación con sus bienes, obligaciones o derechos, son el objeto del testamento. Estas disposiciones pueden ser de las siguientes clases:

a) Típicas, que son aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento, por ejemplo: El nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, o bien son aquellas disposiciones que únicamente pueden constar en el testamento.

b) Atípicas, son aquellas disposiciones que pueden constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica, es decir son formalmente testamentarias si constan en un testamento, pero no son materialmente testamentarias, por ejemplo el reconocimiento de hijo o de una deuda.

También las disposiciones testamentarias pueden clasificarse por su materia en:

a) Patrimoniales, que son aquellas que tienen un contenido económico por ejemplo el reconocimiento de una deuda.

b) No patrimoniales, son disposiciones que no tienen un contenido económico por ejemplo, el nombramiento de un tutor testamentario.

Durante el Derecho Romano la causa y fundamento de un testamento era la institución de heredero, ya que si en el testamento no se designaba heredero, el testamento era ineficaz, por lo que no producía ningún efecto pero en nuestro derecho actual, el testamento es válido, aunque omita la designación de herederos o los instituidos sean incapaces de heredar. Las disposiciones pueden ser a título universal y a título particular las primeras llevan el nombre de institución de heredero, las segundas se denominan legados, al respecto el, artículo 1378 del Código en mención establece: "El testamento otorgado legalmente otorgado será válido, aunque no contenga la institución de heredero, y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar."²⁶

Se conocen con el nombre de disposiciones *per relationem* aquellas que no constan completas en el testamento solemne, donde el testador expreso su voluntad, sino que para completarlas el testador hace referencia o relación a algo extraño a ese testamento, esto llega hacerse así porque el que emite el acto piensa que puede con posterioridad cambiar su voluntad, con el solo

²⁶ Ibid. Art. 1378. CCDF., pág. 119.

hecho de cambiar el documento complementario sin necesidad de recurrir a realizar toda la solemnidad que requiere el testamento.

Para nuestro derecho el testamento debe seguir para su elaboración una solemnidad con el objeto de asegurar la identidad, capacidad y libertad del testador y la imposibilidad de alteración del testamento, por lo que una disposición testamentaria que hace referencia a un documento que no llena los requisitos propios de la solemnidad testamentaria, no tiene ninguna validez, porque en tal documento no consta la identidad ni la capacidad, libertad del que lo emitió, además de que puede ser alterado indebidamente o haber sido realizado por su autor, con voluntad viciada o además porque aceptar esta disposición implicaría darle eficacia a una disposición que no esta protegida por la ley, por carecer de su carácter formal

Esta disposición testamentaria *per relationem*, es válida, cuando por medio de un testamento el autor de la sucesión hace válido un testamento ya revocado por el, pero ese testamento cuando se realizó reunió todos los elementos para darle vida jurídica, o por lo tanto no pudo haber sido alterado por nadie y reúne los requisitos necesarios.

1.3.6 LA INTERPRETACIÓN DE LOS TESTAMENTOS

El testamento es un acto jurídico que a pesar de que la ley exige que en ellos se manifiesten en forma clara y expresa la voluntad, suelen suceder problemas de interpretación por lo que la ley resuelve estos problemas, fijando normas generales, para definir la interpretación y el alcance que debe darse a la manifestación expresa de la voluntad del testador.

La interpretación se plantea siempre que las disposiciones sean oscuras, cuando contengan palabras que puedan conducir al error, sean incompletas o contrarias con lo que el testador ha querido decir, según se pueda deducir de lo que el testador ha querido decir, según se puede deducir del texto del documento.

La palabra interpretación es conceptualizada por el maestro Eduardo García Maynez de la siguiente manera: "Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones para descubrir lo que significa. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación."²⁷ Por lo que para el caso que nos ocupa lo que se quiere al interpretar un testamento que no esta completamente claro es desentrañar el

²⁷ EDUARDO GARCIA MAYNEZ, *Introducción al Estudio del Derecho*, 55 a edición, porrua, México, 2003, pág. 325

sentido de las disposiciones; por lo que en este caso se aplica como regla de interpretación la que establece que debe de prevalecer la intención sobre el texto del documento.

Existen dos formas de interpretación de la voluntad:

a) La objetiva, conforme a la cual se debe atender el sentido literal de las palabras que constan en el documento.

b) La subjetiva, conforme a la cual se atiende a la intención (voluntad interna) antes que a las palabras.

Nuestra ley acepta interpretar un testamento según la intención que se desprende del acto, y no llevar a cabo una interpretación objetiva. Para estos efectos el artículo 1302 del Código en mención establece: "Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador. En caso de duda sobre la intención o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados."²⁸

Por lo que podemos confirmar que para efectos de interpretación de los testamentos se sigue el sistema subjetivo, pues si bien es cierto se debe atender al sentido literal del testamento, pero este precepto dispone que en caso de duda se estará más a la real voluntad o intención del autor del acto. Esta regla de interpretación de las sucesiones testamentarias sigue la misma reglamentación que se establece para la interpretación de los contratos.

²⁸ Ibid., Art. 1302 CCDF, pág. 113.

CAPÍTULO II

DE LAS PERSONAS QUE INTERVIENEN EN UNA SUCESIÓN

2.1 DEL AUTOR DE LA SUCESIÓN AB INTESTATO.

Toda sucesión requiere como parte esencial a la persona que transmite; es decir al autor de la herencia, o bien la persona que falleció, la cual tiene una función específica para cada una de las dos sucesiones que pueden tener lugar en nuestro derecho civil. Así también se requiere necesariamente de la persona que va adquirir lo transmitido, por lo que es necesario primero hacer un estudio minucioso del autor de la sucesión, es decir del que ha fallecido. Concretamente es esta parte del presente trabajo, nos referimos al autor de la sucesión intestamentaria.

El autor de la sucesión ab intestato, es la persona que ha dejado de vivir y que no estableció disposición testamentaria, en la cual pudiera indicar cual era su última voluntad para efectos de transmitir sus bienes, derechos y obligaciones; por lo que en esta sucesión el autor desempeña un papel de referencia para que pueda operar la transmisión a título universal, para las personas que en razón de parentesco, matrimonio y concubinato, o por disposición de la ley sean llamadas a suceder al que sea autor de la sucesión.

Tanto en la sucesión testamentaria, como en la sucesión intestamentaria o legítima, el autor de la sucesión tiene una función distinta en virtud de la manifestación de la voluntad al dictar sus disposiciones, o bien la función del autor de la sucesión puede ser únicamente el punto de referencia para que opere la transmisión.

El autor de la sucesión en mención a través del desarrollo del derecho a adoptado distintas formas de regularse, así es que en nuestras legislaciones anteriores, a nuestro Código civil vigente, tenía una regulación distinta, por lo que en códigos anteriores como lo es el del año 1870, en el cual ya se contemplaba la sucesión legítima, entendida está sucesión como la parte que forzosamente debía respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta descendente o ascendente; se disponía que las cuatro quintas partes de la herencia correspondía a los hijos legítimos, por lo que solo una quinta parte del caudal hereditario podía el testador disponer libremente de ella. Por lo que si se violaba esta disposición se reducía el caudal hereditario hasta poder

cumplir con las disposiciones de la sucesión legítima. Así mismo esta sucesión comprendía la parte líquida de la herencia , después de deducir las deudas hereditarias.

El código civil de 1884 para el Distrito Federal, estableció como una de los grandes aportaciones en materia de sucesiones, la libertad de testar.

Por lo que podemos observar que en materia de sucesiones y más concretamente por lo que respecta a la sucesión legítima el autor de la sucesión ab intestato a tenido que desempeñar diversas formas en cuanto a su regulación de sujeto de derecho hereditario, ya sea para obtener su libertad de testar, así como para sujetarse a la ley en cuanto a limitarse a no disponer de aquella parte de su patrimonio en las porciones que correspondan a determinados parientes según lo dispuesto por la ley, situaciones que en la actualidad han dejado de ser aplicables. Al respecto el maestro Leopoldo Aguilar Carvajal expresa: “En el derecho mexicano hemos tenido los dos sistemas, puesto que durante la vigencia de las leyes españolas se estableció la legítima, sistema que aún subsistió en el primer Código Civil, de 1870, y que al ser revisado, suscitó una discusión nacional, muy acalorada, a tal grado que no hubo unanimidad ni en la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, pues existió un voto particular contrario, el del Lic. Justino Fernández; pero al final se aprobó la libre testamentificación desde el Código de 1884 y el vigente siguió el mismo sistema.”¹

2.1.1 LOS HEREDEROS

En la sucesión legítima, la ley es la que por falta de expresión de la voluntad del autor de la herencia, dispone la forma de liquidar el patrimonio de la persona que fallece. En ambas sucesiones se requiere como parte fundamental , y en primer término a la persona que fallece , denominada autor de la sucesión; así mismo se requiere como otra de las partes fundamentales en derecho sucesorio la persona que adquiere la transmisión del patrimonio que recibe el nombre de heredero. En el Diccionario de derecho define la palabra heredero como: “Sucesor en una herencia a título universal.”² Por lo

¹ LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, *Segundo Curso de Derecho Civil*, Bienes derechos reales y sucesiones, editorial porrua, México 2002. pág. 342.

² RAFAEL DE PINA VARA , *Diccionario de Derecho Civil*, trigésima primera edición, editorial porrua, México 2003 pág 307.

que debemos entender que el heredero, es la persona a quien pasa todo o una parte alícuota del patrimonio de la persona que falleció.

Esta forma de denominar al sucesor es usada en ambas maneras de suceder, pero sin embargo tienen sus características específicas, atendiendo al tipo de sucesión en el cual adquieren la calidad de herederos. Al respecto el maestro Cipriano Gómez Lara señala: “Como ya hemos señalado, los herederos pueden ser de dos clases: los testamentario, que son instituidos por el autor de la sucesión, y que tendrán reconocido tal carácter en cuanto se haga la declaración formal de testamento y por otro lado, los herederos legítimos o ab-intestato, los cuales son reconocidos como tales por autoridad judicial a partir del auto de declaración de herederos”³

Respecto de los herederos de la sucesión testamentaria, debemos explicar que ellos adquieren tal carácter derivado de la designación que instituye el autor de la sucesión, en cuanto a su sustitución en la titularidad de su patrimonio. Mientras que en la sucesión legítima, adquieren tal calidad por disposición de la ley. Pues como hemos mencionado la ley suple la voluntad del autor de la sucesión, en cuanto a su patrimonio, presumiendo su afecto, a sus parientes más cercanos, por lo que para el efecto de adquirir la condición de heredero en la sucesión legítima se aplica el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, de esta manera, tienen derecho a ser herederos en una sucesión, los que acrediten su entroncamiento, es decir su parentesco con el autor de la sucesión.

En este orden de ideas el parentesco es un elemento esencial, para poder determinar quién será el que tenga el derecho a ser heredero, en una sucesión ab-intestato. Ahora bien antiguamente sólo se reconocía que a través del matrimonio podía darse el parentesco, pero en la actualidad la doctrina permite aceptar también que se de el reconocimiento del parentesco a los hijos fuera de matrimonio.

El parentesco se encuentra ligado al concepto de la familia, así al tratar de conceptualizar a la familia se hace atendiendo al sentido estricto, y lo podemos definir como los progenitores o padres y los que descienden de estos, por lo que en sentido amplio se conceptualiza como, todos aquellos que descienden unos de otros, o que sin descender unos de otros, reconocen a un mismo progenitor o tronco común, fijándose así el concepto general de la filiación. La ley reconoce como parentescos válidos, para efectos de heredar los siguientes:

³ CIPRIANO GÓMEZ LARA, *Derecho Procesal Civil*, sexta edición, editorial oxford, México 2003, pág.353

a).-Parentesco por consanguinidad. Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, o también denominado tronco común.

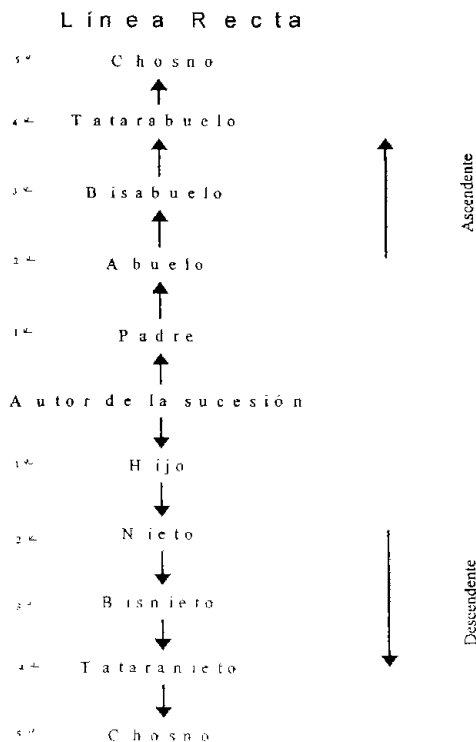
b).-Parentesco por afinidad. Es el parentesco que existe entre los contrayentes en un matrimonio o concubinato, y como consecuencia el parentesco que también existe entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro cónyuge o concubino. En este último caso, es decir el parentesco que nace de entre un cónyuge con los parientes del otro cónyuge, no da derecho a heredar en sucesión legítima.

c).-Parentesco civil.- Este parentesco es el que nace de la adopción y se limita al adoptante con el adoptado. Los parientes por consanguinidad, para efectos de la sucesión legítima, deben de seguir un orden de preferencia, según sea el grado de cercanía con el autor de la sucesión, así tenemos que nuestra ley vigente establece las generaciones, líneas de parentesco y grados entre consanguíneos. En donde cada generación conforma un grado y la serie de grados constituye la línea de parentesco. Esta línea de parentesco puede ser:

A).-Línea recta.-La cual se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras. Esta línea puede ser:

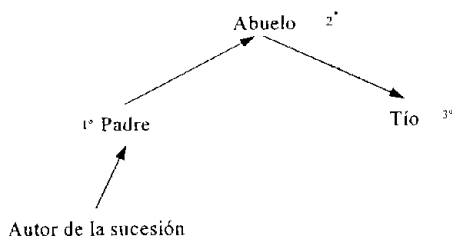
a).-Ascendente.- Es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede.

b).-Descendente.- Es la que liga al progenitor con los que de él proceden. Esta línea la podemos ejemplificar de la siguiente manera:



B) Línea transversal.- Se compone de la serie de grados que se da entre personas que sin descender unas de otras, reconocen un mismo tronco común, por lo tanto los tíos en relación con un sobrino se encuentra en tercer grado;

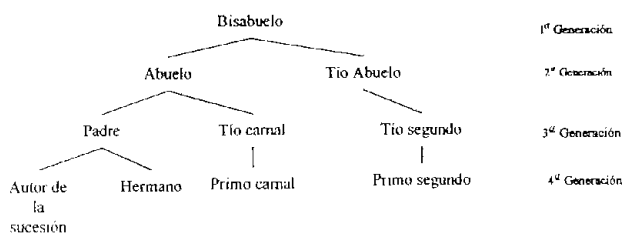
Línea Transversal



Al respecto el maestro Juan Manuel Asprón, señala: “1. En una sucesión intestada únicamente tiene derecho a heredar las personas designadas por el artículo 1602, y son los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, cónyuge o concubino supérstite, y a falta de todos ellos la beneficencia pública. De conformidad con el anterior Código Civil de 1884, podían heredar los parientes colaterales hasta el octavo grado, mientras que en las reglas actuales sólo heredan los parientes colaterales hasta el cuarto grado; por ejemplo, con el Código actual no pueden ser herederos por intestado los hijos del primo del autor de la herencia, puesto que son parientes en quinto grado.”⁴

Por lo que respecta a los parientes que se encuentran en línea colateral: Los hermanos en segundo grado, los primos en cuarto grado en línea recta colateral y además en sucesión legítima es el último grado para heredar, a falta de otros parientes más cercanos.

Línea Colateral



⁴ JUAN MANUEL ASPRON PELAYO, *Sucesiones*, segunda edición, Mc Graww Hill, México 2002, Pág 28

El orden de herederos de que la ley establece en sucesión legítima se funda en la presunción de que el autor de la herencia habría preferido indudablemente a sus parientes mas próximos, a quienes debió de tener mayor afecto. Por tanto, los diversos órdenes enumerados son llamados a heredar jerárquicamente, esto es él mas próximo con exclusión de los demás, por lo que al artículo 1604 del Código Civil para el Distrito Federal establece, que en la sucesión legítima los parientes mas próximos excluyen a los más lejanos, salvo el derecho de representación o sustitución (también denominado por estirpe), en los casos en que deba tener lugar. Del precepto en mención se infiere, como lo mencionábamos en el capítulo anterior que los modos de suceder ab-intestato son:

a) Por cabezas, o por derecho propio, que es cuando siendo varios los herederos, cada uno de ellos hereda por derecho propio y no en representación de otra persona, por lo que se divide la herencia en tantas porciones, cuantos son los herederos.

b) por estirpe, esta sucesión tiene lugar cuando los parientes llamados a la sucesión no heredan por derecho propio, sino en representación de los derechos que tendría otro pariente si viviera y el cual fuera mas cercano al autor de la sucesión Por lo que en la sucesión de la herencia solo perciben en concurrencia con los demás herederos, una porción igual a la de cada uno de estos, que deben dividir en otras tantas porciones, cuantos son ellos. Además el maestro Manuel Mateos Alarcón señala en su manual de sucesiones y testamentos que: “Se suceden por líneas, cuando los herederos vienen a la herencia, no por cabezas o por representación, si no por series de personas, lo cual tiene lugar solamente entre los ascendentes, quienes dividen la herencia por mitad, cuando concurren por la misma línea paterna o materna”⁵

Los herederos en la sucesión legítima son al igual que los herederos de la sucesión testamentaria, ambos tienen las mismas características, por que solo se diferencian por la distinta causa por la cual son llamados a heredar.

Dentro de las disposiciones comunes a las sucesiones testamentarias y legítimas el artículo 1678 del Código Civil establece: “La aceptación en ningún caso producen confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, por que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese .”⁶ Por lo que en nuestra ley civil se reconoce la separación de patrimonios y el beneficio de inventario, es decir

⁵ MANUEL MATEOS ALARCÓN, *Manual de sucesiones y testamentos*, editorial Herrera hermanos, México 1913, pág. 114.

⁶ Art.1678, *Código Civil para el Distrito Federal*, 70ª edición, Sista México, 2004, pág. 138.

que aunque no se exprese no se produce confusión entre el patrimonio personal del heredero y el que recibe en herencia. Por lo que cuando el artículo 1284 del Código en mención establece: "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia, hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda."⁷

Por lo que el heredero solo responde de las cargas de la herencia, hasta donde lo permite el activo de lo heredado; es decir que las deudas u obligaciones personales del difunto, así como las que tienen garantía real, solo se cubrirán hasta donde alcance el monto de los bienes heredados.

2.1.2 DE LA SUCESIÓN DE LOS DESCENDIENTES

para efectos de la sucesión legítima se ha establecido un orden de herederos, los cuales son la persona o conjunto de personas que con exclusión de los demás parientes, adquieren la herencia. Según este orden los descendientes son los parientes que tienen derecho a heredar primero y se excluye a todos los demás, con excepción del cónyuge (o concubina) los cuales según el caso podrán heredar simultáneamente con los descendientes.

Este primer orden de herederos encuentran su justificación de acuerdo con el presumible principio de afecto que el autor de la sucesión tiene para con los que de el descienden. Si existe este orden de herederos, se excluyen a los demás, a excepción del cónyuge , el cual entra a integrar la mayoría de los herederos.

Por lo que si en sucesión legítima, concurren a ella solo hijos, la herencia se divide entre todos por partes iguales. En otro supuesto, si además de hijos, al autor de la sucesión le sobrevive su cónyuge denominada supérstite, a este le corresponderá una porción igual a la de un hijo, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1624 del Código civil pero solo en la parte que sea necesario para igualar la porción de un hijo, por lo tanto corresponderá al Juez reconocerle esa parte proporcional de un heredero si no tiene bienes o los que tiene no iguala la parte proporcional de un hijo.

Si concurren hijos y descendientes de ulterior grado, nietos y bisnietos, los hijos heredarán por cabezas y los demás descendientes por estirpes, y

⁷ Ibid. Art. 1624, CCDF.134.

dentro de esta ultima por partes iguales. La sucesión por estirpe tiene lugar, además del caso de muerte anterior del hijo, cuando éste haya renunciado a la herencia o sea incapaz de heredar. Si al fallecer el autor de la herencia no le subsisten hijos, pero si descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y dentro de cada una de ellas por partes iguales. En el caso de que el autor de la herencia haya dejado además de descendientes, ascendientes, estos no integrarán el orden de herederos, sino que sólo tendrán derecho a una pensión de alimentos con cargo a la sucesión, la cual nunca podrá exceder de la porción de un hijo. El adoptado tiene derecho a heredar como un hijo mas, pero no hay derecho a sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante y concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado los primero solo tendrán derecho a alimentos.

2.1.3 DE LA SUCESIÓN DE LOS ASCENDIENTES

El segundo orden de herederos, esta formado por los ascendientes del autor, después como lo hemos mencionado de los descendientes o la esposa(concubina), ya que al respecto se menciona que si el afecto no puede descender, entonces asciende.

En esta sucesión el Código Civil, vigente para el Distrito Federal en el artículo 1615 establece que a falta de descendientes y de cónyuge sucederán el padre y la madre por partes iguales. Existen posibilidades como las siguientes: Si hubieren ascendientes por ambas líneas, la herencia se repartirá por partes iguales y se aplicara a los ascendientes de la línea paterna la mitad, y la otra mitad a la línea materna, probándose su entroncamiento como padres, en otras palabras los miembros de cada línea dividirán la sucesión al riguroso cincuenta por ciento. Si solo uno de los padres viviera, y no existiera cónyuge supérstite, ascendiente que sobreviviera, le sucederá al autor de la sucesión en toda la herencia.

En el supuesto de que sólo existieren ascendientes de ulterior grado por una línea, la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales. En cambio, si existen ascendientes por ambas líneas tendrá lugar la sucesión por líneas, es decir que la herencia se dividirá, en dos partes iguales, una para los ascendientes de la línea materna, quienes la dividirán por partes iguales, sin importar el número de ascendientes, lo mismo sucederá con la línea paterna.

Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado, la herencia se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes. De llegar a existir el cónyuge del adoptado y concurre con padres adoptivos las dos terceras partes de la herencia corresponden a ese cónyuge supérstite y la otra tercera parte a los adoptantes.

Los progenitores del autor de la sucesión, aun cuando hayan sido ilegítimos, tendrán derecho a heredar, si lo hubieren reconocido, tal como lo dispone el artículo 1622, pero la ley establece una incapacidad para heredar, cuando el reconocimiento se hubiera hecho después de que el reconocido haya adquirido bienes que haga suponer que fue por un interés.

2.1.4 DE LA SUCESIÓN DEL CÓNYUGE

El Código civil establece que el parentesco que existe entre los cónyuges o concubinos y los parientes consanguíneos de uno de ellos, con el otro cónyuge, es el parentesco denominado por afinidad, así también el mismo Código menciona que el parentesco en mención no da derecho a heredar, más sin embargo si da derecho a heredar solo entre los cónyuges, razón de ello radica en que él o la cónyuge supérstite, se asimila a uno de los parientes mas próximos del cónyuge autor de la sucesión, además que precisamente y con base a la unión de ambos cónyuges surge la familia y como consecuencia el parentesco por consanguinidad de los que de ellos desciendan, el cual es muy importante en sucesión legítima, pues en tal parentesco se aplica el principio que consiste en que el parentesco por consanguinidad en línea recta da derecho a heredar sin limitación de grado y en colateral hasta el cuarto grado.

El artículo 1624 del Código civil, prevé la sucesión del cónyuge, estableciendo que esta solo se da cuando existe el cónyuge supérstite o sobreviviente. Este orden de herederos tiene de peculiar que concurre con todos, ya sea para integrarlos o para excluirlos y pueden existir algunos de las siguientes posibilidades: Si a la muerte de alguno de los cónyuges sobreviviera el otro y concurre con hijos, podrá heredar una porción como si fuera un hijo mas, pero siempre y cuando careciera de bienes propios o los que tenga al morir el autor de la herencia, no igualen a la porción que a cada hijo

le correspondería, igual circunstancia se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia. En el primer caso el supérstite recibirá una parte íntegra de la porción de la herencia, es decir cuando carezca de bienes, en el segundo caso sólo recibirá lo que baste a cubrir par igualar esa porción.

A falta de hijos el cónyuge supérstite concurrirá con ascendientes del autor de la herencia (suegros), por lo que la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los ascendientes por partes iguales.

Ahora bien a falta de hijos y de ascendientes del autor de la sucesión, si la cónyuge concurre con hermanos de éste, la supérstite tendrá derecho a las dos terceras partes y el tercio restante a los hermanos por partes iguales; este derecho lo tiene la cónyuge supérstite aunque tuviera bienes propios, pero si a la muerte del cónyuge no existieren parientes de los que hemos señalado, el cónyuge o la cónyuge heredará la totalidad de los bienes.

2.1.5 DE LA SUCESIÓN DE LOS COLATERALES

El cuarto orden de herederos, está integrado por los hermanos y sobrinos, los cuales tiene derecho a heredar de la siguiente manera:

Si solo hay hermanos por ambas líneas, estos sucederán por partes iguales (por cabezas), si concurren hermanos legítimos con medios hermanos, los primeros heredan doble porción que los segundos.

Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan repudiado la herencia, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos por estirpes; pero la porción de los medios hermanos será la mitad de la que le corresponda a los hermanos. A falta de hermanos, heredarán los sobrinos, dividiendo la herencia por estirpe y dentro de cada una de ellas por cabeza. En caso de no haber hermanos, ni sobrinos, hijos de hermanos o medios hermanos, sucederán los demás parientes más próximos, dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni doble vínculo, por partes iguales, salvo que existiere concubina.

Esta sucesión prevista en los artículos 1630 al 1634, pudiera ser la última posibilidad para heredar pero generalmente se da la sucesión por sustitución, no hay que olvidar que para tener derecho a esta sucesión necesariamente se tendrá que denunciar la sucesión del hermano fallecido, y hasta que se dicte auto de reconocimiento de herederos y haya albacea podrán concurrir esos terceros al juicio principal.

2.1.6 DE LA SUCESIÓN DE LA CONCUBINA

Esta sucesión se encuentra prevista en nuestro Código civil vigente para el Distrito Federal en el artículo 1635, en el cual se establece la posibilidad de que puedan heredar por vía de sucesión legítima los concubinos entre sí aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, pero se requiere para ello primero probar la calidad de concubina, es decir que ambos se encuentran libres de matrimonio, reuniéndose además las siguientes circunstancias:

1.-Que quien denuncie la sucesión haya vivido con el autor de la sucesión bajo un mismo techo, como si fueran cónyuges, es decir en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años anteriores a la muerte del autor de la sucesión.

2.-Que hayan procreado hijos sin entenderse que se deba reunir el requisito anterior, es decir pueden probarse cualquiera de los dos extremos.

Los hijos procreados no es necesario que vivan, pero quien denuncie deberá probar que fueron reconocidos por el autor de la sucesión, aunque hayan fallecido.

La reglamentación de la concubina ha sido muy discutida, pues se opinaba que la concubina no debía tener ninguna protección legal, puesto que atacaba la moral y las buenas costumbres e incluso se mencionaba que atacaba a la institución del matrimonio. Sin embargo y pese a tanta polémica el Código civil de 1928 contempló el concubinato en su artículo 1635, el cual no se ha conservado igual, pues el precepto actual a sufrido cambios, pero a partir de entonces se le ha venido dando protección a la concubina, siempre y cuando cumpla con los requisitos que la acrediten como tal. Al respecto el

maestro Leopoldo Aguilar Carvajal expresa: “Mucho se ha discutido respecto a la bondad de la innovación, pero estimo que el legislador obró bien al crear este nuevo orden de herederos, por las siguientes razones: no se trata de debilitar la institución del matrimonio, ni crear derechos a las uniones accidentales, ni estimular la vida licenciosa, pues para que herede es necesario, en primer lugar, que ninguno de ellos haya tenido impedimento para contraer matrimonio durante la vida común, por haber sido casados, y si el autor tuviere varias concubinas, ninguna heredara”⁸

Con los extremos que se exige acreditar para que la concubina pueda heredar, el legislador ha pretendido proteger la institución del matrimonio, sin dejar desprotegidas a aquellas personas que por alguna razón no contrajeron matrimonio legal, pero que sin embargo de hecho fue su concubina, y que por lo tanto no sería justo que por no satisfacer un requisito, no pudiera heredar a su concubino, con quien seguramente y al tener ellos la idea de ser como esposos, realizaron un patrimonio común.

Algunos autores mencionan que el concubinato debe tomarse como un matrimonio por comportamiento, por lo tanto se puede presumir validamente que es protegida la concubina en atención a que se comporta como cónyuge sin serlo pero para efectos de los hijos heredan no por la existencia del concubinato, sino su derecho a heredar nace a partir del reconocimiento del autor de la sucesión.

También nuestra ley establece que si a la denuncia de la sucesión aparecieran varias concubinas ninguna de ellas hereda.

2.1.7 DE LA SUCESIÓN DE LA BENEFICENCIA PÚBLICA

Beneficencia viene del latín bene facere, que significa hacer el bien. Según algunos autores, está abarca tanto a la caridad como a la filantropía. Es el Estado quien en su carácter de cabeza de la sociedad se encarga de anular al menos en intención, aquellas condiciones que posibilitan el crecimiento y reproducción del mal social de la pobreza y las carencias de aquellos que lo necesitan, es entonces cuando surge el concepto de beneficencia pública.

⁸ Op. Cit. LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL Pág. 379.

Para efectos de las sucesiones en las cuales, existe un patrimonio el cual legalmente no corresponda a nadie por no tener ese derecho legitimo nacido del parentesco y de las disposiciones que nuestras sucesiones requieren, es cuando se le da derecho a la beneficencia publica para poder o tener derecho a suceder en los bienes de una persona, a la cual no le sucedieron parientes con mejor derecho para sucederle en su patrimonio.

El Código civil para el Distrito Federal establece la sucesión de la beneficencia pública como último orden para heredar mediante sucesión legitima, la cual se encuentra prevista en los artículos 1636 y 1637 en los cuales se establece que para tener lugar esta sucesión, se requiere que no hubiera existido pariente alguno llamado a heredar según lo dispone la ley. Además tendremos que observar las disposiciones que establece el artículo 27 constitucional. Al respecto de la sucesión de la beneficencia pública el maestro Antonio de Ibarrola expresa: “¿Qué ocurre si el autor de la herencia muere sin parientes y en su testamento se limita a desheredar al Estado? (P, 1,922): Creemos que no lo puede hacer: El estado no viene hacer realmente un heredero, no sucede al difunto por una vocación hereditaria, sino ejerciendo su derecho de soberanía.”⁹

2.2 LOS LEGATARIOS

El legatario, al igual que él heredero son sucesores del autor de la herencia, pero su situación jurídica es diferente, ya que el primero adquiere a título particular por cosa individualizada y mientras que el heredero recibe a título universal o una parte alícuota.

El legado es una institución exclusiva de la sucesión testamentaria, por que sólo en ella pueden instituirse legatarios, no siendo así en la sucesión intestamentaria, pues en esta nunca podrá existir la figura del legatario. La herencia puede transmitirse por sucesión testamentaria, o por disposición de la ley, es decir por sucesión intestamentaria, en ambas sucesiones pueden existir los herederos, pero los legatarios, solo por virtud de los testamentos se pueden instituir, por lo que solo pueden existir legados testamentarios.

⁹ ANTONIO DE IBARROLA. *Cosas y sucesiones*, séptima edición, editorial porrúa, México 2002, pág. 946

El heredero es la persona que jurídicamente recibe la transmisión del patrimonio del autor de la sucesión, a él se le transmiten tanto el activo, como el pasivo de la herencia, es decir el heredero recibe la transmisión del patrimonio como universalidad; no siendo así para el legatario, el cual no continúa las relaciones patrimoniales del autor, ya que a este se le transmite un bien determinado a título particular, por lo tanto no responde de las relaciones patrimoniales activas o pasivas, quedando obligado solo a pagar la deuda o cargo con que expresamente el autor de la herencia haya gravado el legado.

El heredero es el que legalmente le corresponde continuar la responsabilidad del cumplimiento de las obligaciones del autor, es decir, es el quien responde del pasivo, hasta el monto de lo heredado; pero cuando por alguna razón llegará a fallecer el heredero, como podría ser en el caso de que únicamente se hubieran asignado legatarios, en cuyo caso sería necesario que existiera un continuador, ya que de no ser así todas las relaciones patrimoniales del autor de la herencia, quedarían sin sujeto a quien imputarlas. Por lo que excepcionalmente puede el legatario asumir la función del heredero para continuar las relaciones patrimoniales del autor. Es decir que en los casos en que toda la herencia se distribuye en legados, no existiendo la institución de herederos, en este supuesto todo el activo hereditario se transmite a personas determinadas y a título particular, no podría dejarse el pasivo sin continuador responsable. Por lo que en este caso los legatarios a quienes se les ha otorgado todo el activo hereditario, responden del pasivo, hasta donde alcance el valor de lo heredado. Es importante mencionar que la ley a determinado que *cuando toda la herencia se distribuya en legados, a los legatarios se les considerará como herederos.*

Así mismo existe otra posibilidad en la cual el legatario tiene semejanza con el heredero, para el efecto de responder del pasivo del autor de la sucesión; es decir que puede existir la posibilidad que los bienes heredados son insuficientes para efectos de cumplir con las deudas de la herencia, en cuyo caso los legatarios responden subsidiariamente, es decir primero se aplican para el pago de las obligaciones del autor de la sucesión, los bienes transmitidos al o los herederos, aplicándose el principio del beneficio de inventario, pero la parte que falte para cubrir el pasivo, tendrá que distribuirse proporcionalmente entre los legatarios. Esta situación solo podría tener lugar, en aquellos casos que no se alcance a cubrir, con los bienes heredados, el pasivo, por lo que solo y después de haberse agotado los bienes heredados, podrán los legatarios responder subsidiariamente; pero si lo heredado basta para cubrir las deudas, el legatario recibe íntegro su legado.

El legado es un acto de disposición, mortis causa, que necesariamente deben de estar instituidos como tales en disposición testamentaria, sobre bienes particulares. A diferencia del heredero al legatario se les transmiten cosas singulares. Se trata de una sustitución de un titular del patrimonio, pero a título particular, es decir no sustituye al autor de la sucesión en la universalidad del patrimonio, sino solo en casos singulares. Al respecto el maestro Eduardo A. Zannoni menciona: LA ADQUISICIÓN DEL LEGATARIO.-mientras el heredero adquiere por que sucede, los legatarios son sucesores por que adquieren. En efecto: ellos no vienen a subrogarse en la subjetividad jurídica del causante, sino que tan sólo reciben una determinada atribución patrimonial que les defiere aquél en su testamento a título gratuito. Legado es, en última instancia “una donación hecha para después de la muerte”¹⁰

Las normas que se deben aplicar al heredero, deben ser aplicadas a los legados, por lo cual, la capacidad de los legatarios, las condiciones que pueden imponerse a los herederos se aplican a los legatarios y las que anulan la institución de herederos anulan la de legatario. La condición de testar a favor de determinada persona, impuesta al heredero o legatario anulan también la institución.

Las condiciones que para el caso de herencia se reputan como no puestas, son aplicables también a los legados, como podría ser la condición de tomar estado, así también las reglas de aceptación y de repudiación que son aplicables a los herederos se aplicarán también a los legatarios, salvo y con excepción que la naturaleza del legado no lo permita o haya disposición expresa en otro sentido.

Para los herederos se aplica el principio que establece que una vez heredero, siempre será heredero es decir, este carácter no puede quedar sujeto a un plazo suspensivo ni a un termino extintivo para que deje de serlo a partir de cierto momento. No siendo así para el legatario el cual puede quedar sujeto aun término suspensivo o resolutorio, así cuando el legado bajo termino suspensivo es transmitido, el heredero responsable del mismo es simplemente usufructuario, quedando obligado a entregarlo cuando se cumpla el plazo fijado por el autor de la sucesión, en cambio cuando el legado esta sujeto a término resolutorio el legatario es únicamente usufructuario del bien legado,

¹⁰ EDUARDO A ZANNONI. *Derecho de las sucesiones* editorial astrea, argentina, 1986, pág.79.

hasta en tanto se cumpla el plazo, por lo que al vencer dicho plazo deberá entregarlo al albacea.

2.2.1 CONCEPTO DE LEGATARIO

Al tratar el tema del legado como figura jurídica exclusiva de la sucesión testamentaria, hemos mencionado algunos de sus caracteres, así como de los sucesores testamentarios hereditarios, para poder establecer sus diferencias. Donde mencionaba que los herederos sucedían al autor de la sucesión en la universalidad de su patrimonio, no siendo así en el caso de los legatarios, por que para estos la sucesión va a significar la determinación de un bien o servicio concretamente identificado, para ser asignado en beneficio de una persona, la cual aún cuando también a pesar de ser instituido a través del testamento, va a recibir el nombre de legatario.

En Roma, la palabra *legatum*, conforme a su etimología deriva del verbo *legere*, en donde el *legatum*, era una forma que se utilizaba en el mismo testamento en el cual el testador imponía a su heredero una encomienda o carga. El maestro Ludwig E. Martín señalaba: El derecho romano conoció primeramente *legata* en forma *iuscivilistas*, que eran atribuciones unilaterales por causa de muerte, con eficacia real, (*legatum per vindicationem, per praeceptionem*) y en parte tan sólo con eficacia obligatoria (*legatum per damnationem, sinendi modo*)¹¹

Las instituciones de Justiniano define al legado como una especie de donación dejada por un difunto. En roma el legado podía ser de cuatro formas:

1.-Per *vindicatiomen* ,(por una *vindicatio*) por medio de esta forma de legar, el bien legado pertenece al legatario, dándole a éste un derecho de propiedad, pudiendo el legatario reivindicarlo, es decir reclamar que la cosa legada le pertenecía. Es decir el testador le concedía mediante esta forma de legar a el legatario el dominio y la facultad de reivindicarlo.

¹¹ Ludwig Enneruswalf Martín, *Derecho de las sucesiones*, tomo V , editorial boselt, Barcelona España. 1989, pág. 142.

2.-*Per damnationem* (por una condena).- Por medio de este, el testador imponía al heredero la obligación de realizar un hecho como lo era adquirir un bien para asignarlo al legatario. Por lo que podía referirse a objetos que nunca hubieran estado en el patrimonio del autor de la sucesión. De esta manera si el objeto legado no se encontraba en los bienes del testador (cosa ajena) el heredero tenía la obligación de adquirirla y entregarla y en caso de ser imposible, debía entregar a el legatario el valor estimado del bien legado, mediante esta forma de recibir el legado, el legatario adquiría un derecho de crédito, en donde el heredero era quien debía cumplir con este legado. Al respecto el libro de derecho romano de los maestros Martha Morineau y Roman Iglesias expresan: “El legado *per damnationem* o *damnatorio*, cuya forma era: “que mi heredero esté obligado a transmitir”, obligaba al heredero a frente al legatario dando lugar a un derecho de crédito tutelado por una acción personal, la *actio ex testamento*.”¹²

3.-*Sinendi modo* (por vía de permiso o tolerancia).- El objeto de este legado se limitaba a los bienes pertenecientes a la sucesión, o a los del heredero, pero no a las cosas de otro, mediante esté se obligaba al heredero a dejar tomar lo cosa legada. Por ejemplo, este legado se uso para hacer respetar un derecho que el legatario viniera ejerciendo, como una servidumbre, es decir el heredero quedaba obligado a permitir y no impedir que el legatario tomara lo que se le había asignado.

4.-*Per praeceptionem* (por preferencia).- Mediante esta forma de legar se autorizaba a el legatario, que debía ser uno de los herederos a tomar algo de la herencia, con preferencia a los demás, para este legado era necesario que hubiera varios herederos. Este legado solo podía entenderse para las personas que hubieran sido instituidas en el testamento, el cual a parte de la herencia obtendría este legado, por tanto mediante esta forma solo se podían legar las cosas propiedad del testador, pero no podía legar las cosas del heredero ni las de otra persona.

Hemos mencionado que en la sucesión intestamentaria no pueden existir los legatarios, ya que estos solo pueden instituirse mediante testamento, es decir esta es una de sus características de la figura en estudio. Característica, que nos servirá como elemento para conceptuar al legado, de esta manera debemos decir que el legado como herencia tiene dos acepciones:

¹² MORINEAU IDUARTE MARTHA, IGLESIAS GONZALEZ ROMAN, *Derecho romano*, cuarta edición, editorial oxford, México 2003, pág. 228

- a).- Como transmisión a título particular por causa de muerte,
- b).- Y como cosa (bien) transmitido.

A el legado lo podemos definir como, una disposición testamentaria que consiste en la transmisión a título gratuito y a título particular de un bien concreto y determinado o determinable, o de un hecho o servicio a favor del legatario, y a cargo de un heredero o de otro legatario. De este concepto podemos mencionar una desmembración de sus elementos, de la siguiente manera:

Es una disposición testamentaria como hemos mencionado, por lo que los legados siempre deberán ser inciertos en testamento, no siendo así para los herederos, los cuales pueden figurar en ambas clases de sucesiones.

Transmisión a título gratuito, a este respecto nuestra ley civil en el capítulo del legatario, nos señalan que pueden haber legados gratuitos, y onerosos, pero el legado es oneroso solo desde el punto de vista de que el bien legado se transmita con una carga o gravamen o bajo la condición de cumplir otro legado, pero aún siendo de esta manera, siempre habrá un valor transmitido gratuitamente, como podría ser el remanente después de haberse satisfecho una carga o gravamen. Así también es importante mencionar que aún cuando el legado fuera oneroso el valor de la carga o gravamen hecha al legado deberá ser inferior al valor de la cosa legada. En este sentido el maestro Antonio de Ibarrola en su libro de cosas y sucesiones señala: f) El enriquecimiento del legatario es normal en el legado, pero no indispensable; la ley no lo exige y hasta reconoce la posibilidad de que se le imponga al legatario un gravamen que iguale o supere el valor de lo atribuido; por otra parte hay legados que carecen de trascendencia económica (cartas de familia, recuerdos sin valor), o no suponen a priori un enriquecimiento (legado de venta de una cosa hereditaria al precio corriente; el propio legado de deuda)”¹³

El legado es sucesión a título particular, por lo que éste adquiere un bien determinado o determinable sin responder de las relaciones pasivas, patrimoniales del autor de la sucesión. En este sentido el maestro Ernesto Gutiérrez y González, al definir el concepto de legatario manifiesta : “El testador al momento de otorgar su testamento, ya se ha dicho que puede designar “HEREDERO DE UN SOLO BIEN”, y en este caso en que se determina una cosa específica- o varias sin que toda la herencia se distribuya

¹³Ibidem, ANTONIO DE IBARROLA pág. 833.

en esta forma- para que la reciba una determinada persona, no se le da al sucesor o causa habitante el nombre de heredero, sino el de legatario.”¹⁴

El heredero al adquirir la universalidad de la sucesión responde de las relaciones patrimoniales del autor tanto activas, como pasivas, siempre bajo el beneficio de inventario; es como ya lo hemos mencionado continuador del patrimonio del autor de la sucesión; en cambio el legatario es simple adquirente a título particular de un bien específico, por lo que no responde del pasivo, ni continua las relaciones patrimoniales del autor de la herencia. El legatario no responde de las deudas hereditarias, salvo cuando así lo haya dispuesto el testador, o bien en forma subsidiaria, cuando no haya instituido herederos o los bienes que les correspondan a los mismos no alcancen a pagar las deudas hereditarias. Así su obligación subsidiaria de los legatarios debe de ser en proporción al valor del legado.

El legado implica la transmisión de:

a).- Un bien determinado o determinable, que puede consistir en una cosa (de dar). Mediante esté se transmite el dominio uso o goce de una cosa o de un derecho. Así cuando se trate de un legado que tenga por objeto la transmisión del dominio, goce o uso de una cosa, esta cosa legada, debe existir en la naturaleza, debe estar en el comercio y debe de ser determinada o determinable.

b):- O en un hecho o servicio, a cargo de un heredero o de otro legatario, o de la masa hereditaria (de hacer), estos implican una obligación impuesta al heredero o a otro legatario.

Cualesquiera que sea el bien legado, debe de ser determinado o por lo menos determinable, para que sea válido, de acuerdo a la materia de los contratos y de las obligaciones. Lo mismo se debe de observar, cuando se lega un hecho o servicio además de la licitud y su posibilidad tanto física como legal.

El legatario al igual que el heredero, en principio y por regla general adquieren la titularidad del patrimonio al momento mismo de la muerte del testador. Pero solo en los legados en los que el bien legado está específicamente determinado. Por lo que según el bien legado y atendiendo a su naturaleza, será el momento de la transmisión del bien o del servicio.

¹⁴ ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLES, *Derecho sucesorio*, sexta edición, México 2003, pág. 225.

Por lo tanto las cosas individuales, determinadas se transmiten a el legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, por lo que en ese momento adquiere el dominio y la posesión jurídica de los bienes.

Por el contrario, cuando el legado es una cosa indeterminada o solo determinada en género, pero susceptible de determinarse, la adquisición del dominio y la posesión se tendrá hasta el momento en que la cosa objeto del legado sea cierta y determinada, con conocimiento del legatario. Es importante mencionar que para el caso de perdida del bien legado se aplican también los principios de las obligaciones, por lo que cuando se trate de un bien específicamente determinado y ese bien perece fortuitamente, se pierde para el legatario, aunque no se haya entregado la cosa objeto del legado, pues no haya que olvidar que el legatario es el dueño del bien específicamente determinado desde la muerte del testador, en cambio, si la cosa es indeterminada, o determinada solo en su género, hasta en tanto no se haya hecho su determinación, no la ha adquirido el legatario, es decir que el riesgo corre a cargo del legatario desde el momento que esté a quedado determinado, por lo que si en estas circunstancias la cosa perece es a cargo de la herencia o del heredero gravado con el legado. Los géneros no perecen.

Otra de las situaciones que presentan los legados es el poder determinar en que momento se debe entregar la cosa legada, ya que el legatario no puede de propia autoridad ocupar la cosa legada; si bien es cierto la cosa legada debe entregarse con todos los accesorios, mejoras útiles, acciones, que hubiera hecho el testador; pero no puede entregarse el bien legado, sino hasta que se haya efectuado la liquidación de la herencia. Por lo tanto le corresponderá al albacea como executor de la herencia, hacer la entrega, pero sólo después de haber cubierto las obligaciones de la herencia. El artículo 1735 del Código civil vigente: Los acreedores y legatarios no podrán exigir el pago de sus créditos y legados sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado, siempre que se forme y aprueba dentro de los términos señalados por la ley; salvo en los casos prescritos en los artículos 1754 y 1757, y aquellas deudas sobre las cuales hubiere juicio pendiente al abrirse la sucesión.

Por lo que el legatario igual que el acreedor, no podrán exigir el pago de sus legados, sino hasta que el inventario haya sido formado y aprobado. El legatario no puede tomar por si mismo la cosa legada, es decir no la puede ocupar por su propia autoridad, por el contrario debe pedir su entrega al albacea y después que haya sido aprobado el inventario, esto encuentra su

razón por su responsabilidad subsidiaria del legatario. Pero la ley lo faculta a retener el bien legado, si está estuviere ya en su poder, este derecho llamado de retención se encuentra establecido en el artículo 1409 del Código en mención.

Tanto los gastos de entrega de la cosa legada, así como las contribuciones que genere la cosa legada serán por cuenta del legatario, salvo disposición en contrario del testador, lo mismo debe observarse en los gravámenes reales que pesen sobre la misma, con excepción de los gravámenes hipotecarios o prendarios.

El legatario frente e terceros es propietario del bien, desde el fallecimiento del testador, si se trata de cosa cierta y determinada, por lo que puede ejercitar la acción reivindicatoria. La aceptación del legado es absoluta, es decir o se acepta todo o se repudia todo, no se puede aceptar una parte y repudiar otra parte del legado. Pero si se designa a una persona al mismo tiempo heredero y legatario podrá aceptar lo uno y repudiar lo otro.

Los legatarios tienen derecho a que se les garantice el cumplimiento de su legado, por lo que la garantía puede consistir en cualquiera de las formas permitidas por la ley, pero solo podrán exigir fianza a los herederos o hipoteca a los co legatarios.

Legados nulos y legados ineficaces. El legislador sanciona como nulos los legados en los casos siguientes:

1.- Cuando consiste en cosa específicamente determinada que no exista en la herencia (artículo 1427)

2.- Cuando el legado recae sobre cosa ajena, ignorando el testador esta circunstancia (artículo 1433).

3.- Cuando el objeto del legado es un inmueble indeterminado correspondiente a un genero que no existe en la herencia (artículo 1458).

4.- Cuando tiene por objeto una cosa que es de la propiedad del legatario (artículo 1436).

La ineficacia de los legados puede presentarse en dos momentos:
Antes del fallecimiento del testador:

1.- Cuando perece la cosa objeto del legado (artículo 1412)

2.- Cuando la cosa se pierde por evicción (artículo 1412)

3.- Cuando el testador, en vida enajena la cosa (artículo 1413), pero si se recupera, produce entonces todas sus consecuencias.

Después del fallecimiento:

1.-Cuando la cosa objeto del legado perece sin ser imputable este hecho al que debe entregarla (caso fortuito).

2.-Cuando se pierda en virtud de la acción de evicción ejercitada por el que estaba obligado a entregarlo.

Los legados también pueden presentar el problema, de no poder determinar que legado debe de pagarse con preferencia, en el supuesto de que el caudal de la herencia no alcance a pagar todos los instituidos por el testador; para determinar el grado de preferencia el Código civil en su artículo 1414 establece, en que orden deben de pagarse , por lo que :

En primer lugar deben de pagarse los legados remuneratorios, que son aquellos que tienen por objeto recompensar servicios recibidos. Estos solo deben disponerse en atención por un servicio prestado y no entenderse en atención al pago de dichos servicios.

En segundo lugar deben pagarse los legados declarados preferentes por el testador o por la ley, esto es primero por que siendo propietario el testador de los bienes legados, pudo establecer libremente un grado de preferencia; así mismo se tienen como tales los derechos reales, créditos, siendo principales la prenda, fianza e hipoteca.

En tercer lugar debe preferirse los legados de cosa cierta y determinada, estos son aquellos que una vez otorgados si se pierden el riesgo es para el legatario, en este legado se sigue el principio de que la cosa se pierde para su dueño. Así mismo en los legados en mención el testador desea que una cosa específica sea de la propiedad de una persona determinada, es decir hay un móvil de carácter afectivo.

En cuarto lugar, nuestra ley establece como preferentes los legados de alimentos o de educación.

Por último se encuentran los demás que existen, los cuales deberán pagarse a prorrata, es decir proporcionalmente, al activo que exista en la herencia.

Los legados también pueden extinguirse de diversas formas como son :

a).-Cuando el testador revoca el legado y puede ser en forma expresa o tácita.

Por actos del legatario

b).-Cuando el legatario repudia el legado, o lo pierde por incapacidad de heredar, por no realizar la condición de la que dependía, cuando el legatario muere antes que el testador, cuando muere antes de que se realice la condición suspensiva.

c) Por causa de la cosa legada.

2.2.2 CLASIFICACIÓN DE LOS LEGATARIOS

A continuación mencionaremos la clasificación de los legados, más común estableciendo algunas de sus reglas especiales, para cada una de las señaladas:

Clasificación por su forma:

a).-Legados puros y simples.- Que son aquellos que no están sujetos a ninguna modalidad.

b)..-Legados alternativos.- Un legado es alternativo cuando el legatario tiene derecho a una de dos más cosas designadas por el testador, en cuyo caso la ley le confiere la elección al heredero, salvo que el testador expresamente se lo confiera al legatario; si la elección le corresponde al legatario, éste podrá exigir al de mayor valor, así mismo si el heredero tiene la elección,. Puede entregar la cosa de menor valor, y en uno u otro caso, si el que tiene derecho a hacer la elección no pudiera hacerla, la harán sus representantes legítimos o sus herederos (artículo 1424). Por lo que si el Juez señala un término para la elección y la persona que tiene derecho de elección no lo hiciere lo hará el Juez, a petición de parte legítima.

c)Legados condicionales.- Son los legados que están sujetos a condición ya sea resolutoria o suspensiva.

d).-Legados onerosos.- Son aquellos en los que se le impuso al legatario alguna carga o gravamen inferior al valor del legado.

e).-Legados gratuitos.- Son aquellos en los que no se le impuso al legatario carga o gravamen alguno.

f).-Legados remuneratorios.- Son aquellos como mencionamos líneas arriba, preferentes, que el testador establece como una forma de agradecimiento por un servicio prestado, pero no por obligación de pagar un servicio.

g).-Legados sub- causa.- Son aquellos en los que se expresa la causa que los motiva.

h).-Legados sub- modo.-Son aquellos en los cuales se expresa el fin para el cual se otorgaron.

i).-Legados sujetos a plazo o término.

Clasificación por su materia:

a).-Legado de cosa determinada.- En esta clase de legados, se tiene la certeza de que bien se va a transmitir. Al respecto debemos mencionar que la propiedad y la posesión se transmiten al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, por lo que todas las reglas de propiedad, son aplicables desde dicho momento al bien legado, sean a beneficio o en perjuicio del legatario, esto es por los riesgos o frutos que pueda tener el bien legado.

Pero el legatario no puede exigir la entrega de la cosa, sino a partir del momento en que se ha garantizado el pasivo y aprobado el inventario. Es permitido retener la cosa determinada legada, cuando ya la tenía en su poder, desde antes de la muerte del autor de la sucesión, pero con responsabilidad subsidiaria, para el caso de que el activo distribuido en la herencia no alcance para saldar el pasivo.

b).-Legado de prestación de hecho o servicio.- Cundo el legado tiene por objeto un hecho o servicio, debe cumplir esté con dos requisitos: Ser posible y ser lícito. En este tipo de legado que consiste en una prestación, el heredero o legatario que acepte tendrá la obligación de prestarlo.

c).-Legado de cosa propia. —Cuando se trate de una cosa propia del testador, para su validez, se requiere que se determine individualmente, y que exista en la herencia; pero será nula si no existe . La propiedad y la posesión de la cosa determinada, se transmite al legatario desde el momento de la muerte del testador , así mismo sus frutos, salvo disposición expresa en contrario; los riesgos son a cargo del legatario, a partir de la muerte del autor de la sucesión. Así mismo queda sin efecto este legado si la cosa la enajena el testador antes de su fallecimiento, o perece la cosa razón del legado, o se pierde por evicción.

d)Legados de cosa ajena.- Mediante testamento puede legarse una cosa ajena, pero este legado requiere para su validez, que el testador al instituir el legado tenga conocimiento que la cosa era ajena, por lo que le puede imponer la obligación a un heredero, o bien al albacea para que la adquieran y la

entreguen a el legatario; por lo que de no ser posible la adquisición de la cosa ajena, estos estarán obligados a entregar el precio de la cosa.

Si el testador no sabía que la cosa legada era ajena, es nulo el legado, pero si el testador adquiere la propiedad, después de que otorgó el testamento, el legado es válido. EL legado es nulo cuando al momento de otorgarse el testamento la cosa pertenecía al legatario, pero si después de otorgado el testamento, el legatario adquiere la cosa, se entenderá legado su precio; si la cosa legada no pertenece íntegramente al testador , sino que una parte pertenece a un tercero y lo sabía el testador, sólo se entiende legada la parte que corresponda al testador.

e).-Legado de cosa indeterminada, pero comprendida en género determinado.- Esta clasificación de legado tiene como característica que no transmite el dominio, ni la posesión al legatario, sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento de éste.

f).-Legado de cantidad.-Es el legado de una cantidad de dinero, o de una cantidad de una especie determinada. El legado de dinero tiene las siguientes reglas:

1.-Debe de pagarse en especie, y si no existe numerario en la herencia, con el producto de los bienes que al efecto se vendan, (artículo 1461 del Código civil).

2.-Cuando el legado se refiera a cantidad que se encuentre en un lugar determinado, solo subsiste en la parte que ahí se encuentre.

3.-Así también el legatario de cantidad tiene derecho a pedir que se apliquen bienes de la herencia, tal y como se desprende del artículo 866 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, que al efecto establece: “Todo legatario de cantidad, tiene derecho de pedir que se le apliquen en pago bienes de la herencia y a ser considerado como interesado en las diligencias de partición”¹⁵

h).- Legado de cosa propia del heredero o legatario a favor de un tercero.- Este legado para su validez, requiere que la persona gravada con él, acepte la herencia o el legado, ya que en este supuesto deberá entregar la cosa legada o su precio; por lo que si el testador ignoraba que la cosa legada fuera propia del heredero o legatario, será nulo el legado.

i).- Legado de cosa dada en prenda.- Este legado puede ser: De cosa dada en prenda por el testador, para garantizar un adeudo; en este supuesto, la cosa propia del testador dada en prenda para garantía de un adeudo, se transmite a el legatario sin el gravamen, es decir debe desempeñarse el bñcn,

¹⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial sista, pág. 137.

cubriendo la obligación que garantice y entregarse a el legatario libre de ese gravamen, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa. Por lo que si no se cumple con la obligación, por el heredero o el albacea, el legatario puede pagar la deuda, a fin de evitar el remate de la cosa dada en prenda, por lo que en este caso, el legatario quedará subrogado en todos los derechos del acreedor, para hacerlos valer en contra del heredero gravado o de la masa hereditaria. De cosa ajena que el testador a recibido en prenda, en cuyo caso se trata de legado sobre cosa ajena, de la cual el testador solo tiene en calidad de prenda, por lo que este legado para su validez, requiere que al instituirse el legado se hiciera sabiendo que estaba disponiendo de una cosa ajena y a pesar de ello impuso la obligación de entregarla en calidad de legado.

El legado de prenda, puede consistir en la devolución de la cosa empeñada, que por hipótesis tenía el testador, al legatario deudor, en este caso debe devolverse al legatario la cosa recibida en prenda, extinguiéndose exclusivamente el derecho de prenda, pero no la deuda.

j).-Legado de deuda.- Este legado consiste en que el testador perdona la deuda, y el que esta gravado con el legado o el albacea, deberá entregar al deudor constancia de pago, y además desempeñará las prendas, cancelara las hipotecas, fianzas y liberara al legatario de toda responsabilidad.(este legado se encuentra previsto en el artículo 1444 del Código Civil).

Esta clase de legado, puede hacerse en forma expresa o tácita: Así también comprende los intereses que se deban a la muerte del testador, y es válido el legado, aun cuando el testador haya demandado judicialmente al deudor, si el deudor no hubiera pagado.

k).-Legado de crédito.- Mediante este legado el testador lega un crédito que otra persona lo adeudaba, este legado comprende todas las acciones y derechos del testador, en el momento de su muerte, por lo que este legado, si el crédito se ha pagado en parte, solo transmite el derecho sobre la parte insoluta. Para el debido cumplimiento de esté legado, el albacea o la persona señalada, debe entregar a el legatario el título de crédito, y está obligado a cederle todas las acciones que correspondan al testador. Cumpliendo dichas obligaciones el que debe de cumplir con el legado, queda liberado de la obligación y no puede exigírsele el saneamiento para el caso de evicción, ya sea que provenga del título, de la insolvencia del fiador o sus fiadores, o por otra causa.

l).-Legado de especie.- Este legado consiste en una cosa específicamente determinada, por lo tanto la persona gravada con este legado debe entregar precisamente la cosa a que se refiere el legado.

m).-Legado de cosa mueble indeterminado.- Esta clase de legado se encuentra prevista en el artículo 1455 del Código civil en mención, por tanto, para que sea válido debe estar comprendido en un genero determinado y será exigible aunque en la herencia no exista ningún bien del genero a que pertenece la cosa legada. La elección corresponde a la persona gravada con el legado, si existe en la herencia algún mueble a los que se refiere le legado, cumple con entregar uno de mediana calidad, pero si no existiere en la herencia, puede comprar uno de mediana calidad o abonar su precio según convenio o a juicio de peritos.

n).-Legado de inmueble indeterminado.- Esta clase de legado requiere para su validez que existan en la herencia varios del mismo genero.

o).-Legado remuneratorio.- Estos legados se caracterizan por que el testador los instituye en compensación de un servicio que, ha recibido el legatario, que no implica una obligación de pago, sino un deber moral o de agradecimiento. Por lo que este se considera preferente respecto a todos los demás.

p)Legado de alimentos.- El legado de alimentos, consiste en una pensión que el autor de la sucesión otorga al legatario, para su subsistencia, durante su vida, excepto que el testador haya dispuesto que se otorgará durante un cierto plazo. La cantidad de la pensión alimenticia será la señalada por el testador, pero si no designo cantidad se entenderá legada lo que en vida proporcionaba el autor de la herencia al beneficiado, siempre y cuando esta cantidad no resulte desproporcionada al caudal hereditario, de no existir cantidad señalada por el autor de la sucesión, se señalará de acuerdo con las reglas generales para las pensiones de alimentos. Para fijar está pensión alimenticia por legado se aplican las reglas generales sobre alimentos, tomando en cuenta el caudal hereditario, la posición social y necesidad del legatario.

k)Legado de educación.- Es aquel legado por el cual el testador instituye para los menores de edad una cantidad de dinero destinada a su educación. Este legado debe darse hasta que el legatario adquiera la mayoría de edad. También se extingue el legado de educación aún siendo menor de edad si el legatario concluye sus estudios, u obtiene un oficio, profesión, o arte que le permita al legatario subsistir. También este legado termina cuando el legatario contrae matrimonio, por que se presume que si tiene condiciones de afrontar responsabilidades su educación ha concluido, o por lo menos ya debe contar con una profesión, oficio, o empleo que le permita subsistir. Este legado empieza a surtir efectos desde el fallecimiento del testador, es exigible su monto al principio de cada periodo y no tendrá que devolver la parte que

correspondiera al periodo comenzado, si falleciere el legatario antes de que venza ese periodo.

r) Legado de pensión.- Este legado se caracteriza, por que el testador otorga una renta vitalicia al legatario, par que periódicamente reciba la cantidad necesaria para su subsistencia. En este legado la cantidad de la pensión se va entregando por plazos o periodos, durante toda la vida del legatario. Empieza a correr desde el momento de la muerte del testador y el legatario hace suya la pensión al principio de cada periodo, aún cuando muera inmediatamente después, transmite la pensión causada a sus herederos, lo cual no ocurre en el legado de alimentos.

s) Legado de usufructo, uso, habitación o servidumbre.- Estos derechos reales pueden instituirse por legado, y se extinguen al fallecimiento del legatario, por lo que a falta de disposición en el testamento, todo legado de usufructo, uso o habitación se entenderá como vitalicio, es decir durante la vida del legatario, a no ser que el testador disponga que duren menos.

Si los legados de usufructo, uso o habitación o servidumbre se instituyen a favor de una corporación, se limitarán a veinte años. Así también si la cosa legada estuviera sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario deberá respetarlos, hasta que se extingan legalmente, sin que la herencia tenga la obligación de extinguirlos o indemnizarlos.

2.2.3 REQUISITOS PARA SER LEGATARIO

El Código civil vigente para el Distrito Federal, establece que las reglas para los herederos se aplicaran supletoriamente para los legados, por lo que la institución, capacidad, tanto en el autor de la sucesión como en el legatario, así como las condiciones que el testador puede imponer, las reglas de la aceptación y de la repudiación aplicables a los herederos, excepto que haya disposición expresa en otro sentido, o que su naturaleza no lo permita.

Así también los legados pueden gravar tanto a los herederos como a los legatarios.

El artículo 1391 del Código civil vigente establece: “Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos”¹⁶

Por lo que los requisitos para ser heredero serán los mismos para ser legatario.

¹⁶ Ibid, Art. 1391, CCDF, pág.120

2.3 EL ALBACEA COMO PARTE DE LA SUCESIÓN

El albacea es una institución común a las dos clases de sucesiones reconocidas por nuestro derecho civil, la sucesión testamentaria y la sucesión intestamentaria. La institución del albacea es la persona física que en una sucesión se encarga de la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión.

En nuestro derecho civil y concretamente en materia de sucesiones la figura jurídica del albacea es parte fundamental tanto en las sucesiones testamentarias, como en las intestamentarias. La importancia de esta figura radica principalmente en las funciones que desempeña, pues sus funciones además de ser complejas son fundamentales, ya que administra y protege el caudal hereditario, para beneficio de los herederos, legatarios (si se trata de sucesión testamentaria) y de los acreedores del autor de la sucesión; pues no hay que olvidar que el patrimonio que le es encomendado, es un patrimonio destinado a liquidarse, y por consiguiente a entregarse a quines por disposición de la ley le correspondan, o bien a quién el testador haya instituido como heredero o legatario.

Diversidad de opiniones han surgido para los estudiosos del derecho en materia de sucesiones, si al fallecimiento de una persona, se prolonga su personalidad jurídica, y luego establecer por medio de su sucesión de que manera tendrá capacidad para poder continuar sus actos jurídicos posteriores a su muerte. Algunos autores opinan que la sucesión en si es una persona moral con todos sus atributos, otros afirman que se trata de una representación, la cual solo se puede dar a través de su albacea, la sucesión del autor de la sucesión tendrá representación jurídica según la ley solo a través de la figura del albacea.

Tratándose de sucesiones el Juez citará en la sucesión legítima a las audiencias a que se refieren los artículos 801 al 805 del Código de procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal, declarando herederos y nombrando albacea al que por mayoría y por votación así lo elijan los herederos. Tratándose de sucesiones testamentarias, el artículo 790 del mismo Código señala que sin más trámite se tendrá por radicado el testamento, por lo que se citara para audiencia para efectos de declarar válido el testamento y hacer del conocimiento a los herederos y legatarios el nombramiento del albacea si es que lo hubiere designado el testador, o bien para proceder a

elegirlo de entre los herederos. Lo importante en ambas sucesiones es que el albacea tiene la encomienda de terminar el procedimiento sucesorio hasta su adjudicación, integrando las secciones que comprenda la sucesión, dejando de ser albacea hasta la aprobación de la partición definitiva y adjudicación de los bienes ante Notario.

El albacea puede ser nombrado para cumplir con sus funciones por el testador, por los herederos, o por el Juez, tal y como lo establece la ley. Por lo que si el albacea es designado por testamento se le llama albacea testamentario, por lo cual tendrá que cumplir con las disposiciones hechas por el testador y representar a la sucesión, ejercitando las acciones conducentes.

2.3.1 EL INTERVENTOR

La palabra interventor puede tener diversas acepciones, ya que el diccionario de la lengua española lo define de la siguiente manera: “interventor, ra (del latín *interventor, oris*) adj. Que interviene. Comité interventor. Capacidad interventora. 2.m y f. Persona que autoriza y fiscaliza ciertas operaciones para asegurar su corrección.”¹⁷

De esta manera podemos observar que nuestro Código civil utiliza este vocablo en figuras jurídicas diversas. En donde, tienen como común denominador *su función central la de vigilar el funcionamiento y desempeño de otro, en este caso del albacea*. Así de esta manera para el efecto de las sucesiones, tal denominación corresponde a la persona nombrada por él o los herederos inconformes con el nombramiento de albacea, hecho por la mayoría., para el efecto de vigilar la función del albacea; o bien la designación de éste la puede hacer el Juez de entre los propuestos por los herederos inconformes.

La necesidad de vigilar la correcta función de quien desempeña el cargo del albacea hace participar a el interventor en las sucesiones. Pues importante señalar que al tratarse de juicios universales como el concurso o la quiebra, son juicios que necesariamente deben o pueden ser vigilados por un tercero que cumpla específicamente con la función de vigilar, con un carácter remuneratorio. Así el interventor por lo que respecta a materia de sucesiones

¹⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 22º edición, tomo VI, Madrid, 2002 pág. 877.

es el encargado de vigilar las funciones específicamente determinadas por la ley a el albacea.

2.3.2 CONCEPTO DE INTERVENTOR

De las características antes mencionadas del interventor podemos conceptualizar al interventor en primer termino como la persona nombrada por el o los herederos inconformes con el albacea nombrado, o bien el nombrado de entre los propuestos por el Juez, con el objeto de vigilar el exacto cumplimiento de las funciones del albacea.

Al respecto el artículo 1729 del Código civil establece: “Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.” Por lo tanto debe avisar al Juez de cualquier irregularidad que se presente.

Así también de acuerdo a las disposiciones de nuestra ley procesal se prevé la figura del interventor como aquella persona física que en casos urgentes y mientras se abre la sucesión, hace las veces de depositario, en una sucesión. Los cuales son designados por un Juez antes que sea nombrado el Albacea.

El quién así desempeña este cargo debe tener capacidad necesaria para ser designado interventor, como ser mayores de edad, pero además ser capaces de obligarse.

Nuestro Código civil establece en qué casos debe nombrarse interventor por lo que el artículo 1731 establece: “Debe nombrarse precisamente un interventor:

- I.- Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;
- II.- Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;
- III.- Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública.

El interventor al tener como función única la de vigilar la función del albacea, no puede tener la posesión de los bienes motivo de la herencia, ni aún interinamente. El cargo de interventor termina por:

- I.- Por el término natural del cargo,
- II.- Por muerte
- III.- Por incapacidad legal declarada en forma,
- IV.- Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y el Ministerio público cuando se interesen menores o la beneficencia pública,
- V.- Por la revocación de su nombramiento hecho por los herederos,
- VI.- Por remoción.

Este cargo es de carácter remuneratorio, por lo tanto tendrá el pago que acuerden los herederos que lo hayan designado, pero si su designación proviene del Juez, tendrá el pago que fije el arancel para los apoderados.

El Código de Procedimientos Civiles para la misma entidad lo equipara con el albacea judicial en su remuneración y le señala el dos por ciento del valor de los bienes, sino excediesen de veinte mil pesos de valor; el uno por ciento entre veinte mil pesos y cien mil, y el medio por ciento entre cien mil pesos y el excedente.

En una segunda forma de conceptuar al interventor de acuerdo a la función que desempeñan y al momento en el cual son asignados podemos mencionar que el artículo 771 del Código de procedimientos para el Distrito Federal, dispone que el Juez designará un interventor cuando han pasado diez días del fallecimiento del autor de la herencia y no se ha presentado el testamento, o bien si en él no se ha designado albacea, o no se ha denunciado el intestado.

En este orden de ideas, para poder desempeñar el cargo en mención se requiere que sea mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio, y que garantice su manejo mediante fianza, la cual se deberá otorgar dentro de los diez días a partir de su aceptación.

Este será un simple depositario de los bienes, sin funciones de administración, encargado de la conservación de ellos. Así podrá pagar las deudas mortuarias mediante autorización judicial. Después de un mes de iniciado el juicio sucesorio y en el supuesto de que no se hubiere designado en él albacea, mediante autorización judicial podrá el interventor interponer demandas que tengan por objeto recobrar bienes, o hacer efectivos derechos del autor de la sucesión, o bien contestar demandas que se promuevan contra la sucesión.

Este interventor terminará su cargo cuando se designe albacea en la sucesión o cuando se le de a conocer que a terminado su cargo, por lo que al albacea le entregará los bienes, sin que pueda retenerlos en ningún caso; así también pueden existir otras causas de terminación de este cargo, como pueden ser: la renuncia al cargo, la incapacidad o la muerte del que desempeña el cargo.

2.3.3 CLASES DE INTERVENTORES

De las disposiciones establecidas en nuestro Código civil vigente y en el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, se desprende que existen las siguientes clases de interventores:

A).-Interventor definitivo.- Esta clase de interventor se caracteriza por que tiene como función la de vigilar el exacto cumplimiento el cargo del albacea, por lo cual su participación en la sucesión es la de vigilar que el albacea cumpla perfectamente con las funciones que por disposición de la ley tiene que cumplir. El interventor definitivo puede ser:

a).-Convencional.- Este es el nombrado por el o los herederos inconformes con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría de ellos.

b)Judicial.-Este es el nombrado por el Juez de entre los propuestos, ante la inconformidad de los herederos que no estuvieron conformes con la designación del albacea hecha por la mayoría de los herederos.

Esta clase de interventor no será administrador de los bienes de la sucesión , tampoco pueden tener la posesión de los bienes, ni siquiera de manera provisional.

Para desempeñar este cargo, se debe ser mayor de edad, y tener pleno goce de su capacidad para obligarse.

La duración de este cargo de interventor, será permanente e indefinida, pues duraran en su función todo el tiempo que dure el albaceazgo, por lo que en tanto no se les revoque su nombramiento , desempeñaran sus funciones. Por lo que su cargo dependerá de la duración del albaceazgo. El pago de este interventor será el que acuerden los herederos que lo nombren.

B).- Interventores provisionales.- Estos se caracterizan porque son nombrados de manera transitoria, con el objeto de evitar la pérdida de los bienes. En donde su función consiste en ser depositario, por lo que deberá conservar tanto material como jurídicamente los bienes objeto de la sucesión; sin tener funciones de administración; aunque mediante de autorización judicial podrá pagar las deudas mortuorias.

Después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, y en el supuesto de que no se hubiere designado en él albacea, mediante autorización judicial , podrá el interventor interponer demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos del autor de la sucesión , o bien contestar demandas que se promuevan contra la sucesión.

Esta clase de interventores se encuentra prevista en los artículos 771 al 773, 836 y 837 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, por lo que los interventores provisionales de acuerdo a estos ordenamientos, los designa el Juez en los siguientes casos: Cuando han transcurrido diez días de la muerte del autor de la sucesión, y no se hubiere presentado el testamento, o bien si en el no se ha designado albacea, ni tampoco se hubiere denunciado el intestado.

El interventor deberá ser mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio y debe garantizar su manejo mediante fianza judicial, por lo que deberá otorgarla dentro de los diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo pena de remoción. Respecto a sus funciones el artículo 772 del Código arriba mencionado establece: “El interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario , sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias con autorización judicial.

Si los bienes estuvieren situados en lugares diversos o a largas distancias, bastará para la formación del inventario que se haga mención en él de los títulos de propiedad, si existen entre los papeles del difunto, o la descripción de ellos según las noticias que se tuvieron”¹⁸

¹⁸, Art. 772, CPCDF, Pág.125

La función del interventor es provisional , y terminará cuando se nombre o se dé a conocer el albacea, entregando a éste los bienes materia de la sucesión, sin que pueda el interventor retenerlos por ninguna razón. Por lo tanto, la duración de su función es provisional, puesto que termina su cargo en el momento que se nombra albacea.

La segunda forma participar los interventores provisionales (procesales) de manera excepcional esta prevista por el artículo 836 del Código en mención, y tiene lugar cuando por cualquier razón no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio , en cuyo caso el interventor, podrá intentar, previa autorización correspondiente, todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia , así como contestar las demandas que se promovieren en contra de la sucesión . Así mismo y en casos urgentes el Juez podrá antes de que se cumpla el término de un mes autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión.

Por lo tanto el interventor no podrá deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, o reparaciones tenga contra la sucesión , sea testamentaria o intestamentaria, salvo que esto lo haya hecho con previa autorización judicial.

El interventor tiene obligación de rendir su cuenta anual, así como depositar el sobrante líquido a disposición del Juez. Esta clase de interventor cesara en su cargo cuando se designe albacea en la sucesión , o cuando se él de a conocer, y a el albacea le entregará los bienes , sin que pueda retenerlos en ningún caso.

2.4 TUTORES Y CURADORES

Ambas figuras jurídicas tuvieron su origen en el derecho romano , en donde se fundamentaban por la razón de proteger la institución de la familia o mas concretamente para el cuidado de los bienes del menor impúber. Por lo que las personas incapaces total o parcialmente se ponían bajo la protección de tutores y curadores, con el objeto de cuidar de los bienes de los que no pudieran por sí mismos cuidar de ellos.

En el Derecho Romano, estas figuras se imponían en diversas situaciones, es decir dependiendo de la necesidad de protección que se requería se nombraba tutor o curador, por lo que para el caso de situaciones normales como falta de edad, o por razón de sexo se nombraba tutor; mientras que en situaciones excepcionales como en caso de alteración de las facultades mentales, o por prodigalidad se nombraba curador. Es decir que en derecho romano en unos casos se nombraba tutor y en otros casos curador, atendiendo a las circunstancias de cada caso, situación que no es considerada de la misma manera en nuestro derecho actual.

En la tutela romana, la función principal del tutor consistía en el buen manejo de la fortuna del pupilo, fortuna que con posterioridad le tenía que ser restituida a éste, por lo que al desempeñar el cargo debía realizarse inventario de los bienes del pupilo. El que ejercía este cargo debía de cumplir con ciertos requisitos para poder desempeñarlo como lo eran: Ser libre, ser ciudadano romano, tener mas de veinticinco años y ser de sexo masculino. Desde el derecho romano han existido tres tipos de tutela:

- a).-Tutela testamentaria
- b).-Tutela legítima
- c).-Tutela dativa.

En donde siempre ha tenido prioridad la tutela testamentaria, ya que inclusive, para evitar la designación de una tutela legítima, se podían nombrar varios tutores, en caso de que por alguna razón se sustituyera al primero designado. Así también se aceptaba la existencia de pluralidad de tutores que simultáneamente desempeñaran su cargo. Los tutores de los impúberes tenían restricciones con respecto a su función, pues entre otras cosas se les restringía:

- 1.- El no poder dar ninguna clase de donación en nombre del pupilo.
- 2.- No debía enajenar ningún predio rustico o suburbano, con excepción de que fuera necesario para pagar deudas urgentes del pupilo, previo aviso del magistrado para que este último designara que bienes se podían enajenar.

- 3.- No podía hacerse uso personal de las rentas que administraba. Así también sino administraba debidamente el patrimonio del pupilo, estaba obligado a pagar intereses, de su patrimonio personal; por lo que para el desempeño de sus funciones debía realizar todos los actos jurídicos necesarios para la administración de los bienes del pupilo. El cargo de tutor podía terminarse:

- a).- Por muerte del tutor,
- b).- Por muerte del pupilo,
- c).- Por destitución del tutor

- d).- por excusa del tutor para seguir desempeñando el cargo
- e).-Por que el pupilo pasara a la edad de la pubertad,
- f).-Por perdida de la libertad o de la ciudadanía del pupilo.

El tutor debía rendir cuentas al pupilo, en relación con los bienes administrados, por lo que la entrega de las cuentas era bajo inventario, con relación al efectuado al principio del desempeño del cargo.

Por lo que respecta a la tutela de las mujeres, tenía la característica de ser perpetua, esta tutela podía ser testamentaria, legítima, dativa.

La curatela tenía lugar:

a)Por alteración de las facultades mentales. Los dementes eran sometidos a la institución de la curatela, la cual podía ser testamentaria, legítima o dativa. Esta curatela se caracterizaba por que en caso de existir en él sometido a la curatela momentos de lucidez, esta se interrumpía, por lo que si en esos momentos de lucidez, el demente realizaba actos en relación a su patrimonio, eran válidos, sin importar que no estuviera presente el curador. Esta curatela tenía las mismas características de la tutela.

b)Por prodigalidad. Para el derecho romano pródigo era la persona que sin causa alguna dilapidaba el patrimonio familiar heredado de sus ascendientes, por lo que ante esta circunstancia los afectados tenían derecho a solicitar al Magistrado que se le declarara en estado de interdicción, por lo que era sometido, bajo curatela de sus agnados. Iniciando esta curatela en el momento del decreto emitido por el magistrado. De la misma manera el cargo de la curatela cesaba por medio de decreto emitido por un magistrado.

c)Para los sordomudos, y en todos los casos que el individuo por razón de pubertad ya no estuviera bajo el régimen de tutela (mayores de catorce años, pero menores de veinticinco años). A los catorce años, es decir alcanzando la pubertad, el individuo tenía la plena capacidad de ejercicio, siempre y cuando fuera del sexo masculino, cosa que como ya observamos anteriormente no sucedía con las mujeres. Pero aún cuando estas personas ya gozaban de capacidad para celebrar actos jurídicos, en los cuales se ponía en riesgo el patrimonio familiar, sin embargo, no se podía esperar toda la capacidad, ni más aún la experiencia suficiente para que sus actos fueran los más convenientes para el patrimonio familiar, por lo que las leyes romanas establecieron instituciones que tenían por objeto la protección de los actos de estas personas que podían ser objeto de mala fe, por parte de los contratantes. Así que para evitar estas desventajas que podían ser no solo para el menor de

veinticinco años , sino también para el otro contratante, es que el tercero que quería contratar con ese mayor de catorce, pero mayor de veinticinco años, podía exigir que el pretor nombrará a este menor un curador con quien deseaba celebrar un negocio importante. En este caso a quien se le nombraba este curador debía de aceptar el nombramiento, por lo que después de aceptarlo ya no podía alegar en su defensa las medidas protectoras.

d) Cuando el pupilo bajo tutela recibía las cuentas de su tutor. El tutor al termino de su cargo estaba obligado a rendir cuentas al pupilo, bajo inventario, en comparación con el efectuado al principio del desempeño de sus funciones. En este acto el sujeto a tutela era asistido por un curador.

En el derecho romano la tutela y curatela tenían características similares en cuanto que al designarse a determinadas personas, estas instituciones se pretendían proteger los intereses de la familia del sujeto a tutela o curatela; pero sin embargo según cada situación, a unos como era el caso del menor de edad, o de la mujer , se les instituía tutor, mientras que en otras situaciones, como en el caso de los dementes o de los pródigos, se les asignaba curador. En nuestro derecho actual como lo veremos mas adelante, en nuestros conceptos de tutela y curatela; ambos se nombran conjuntamente, con funciones distintas, ya que el curador en nuestro derecho actual vigila las funciones del tutor, situación que no sucedía en el derecho romano.

El procedimiento que deberá desarrollarse para el efecto de las sucesiones dependerá de la existencia del testamento o de la falta de este, en cuyo caso se iniciará un juicio sucesorio intestamentario. Pero en ambos procedimientos el competente para dilucidar el derecho de quienes creen tenerlo es un Juez el cual se encargará de determinar conforme a derecho: Quines son los herederos, que bienes constituyen la herencia y como deben distribuirse esos bienes, entre quienes por disposición de la ley les deben corresponder.

2.4.1 CONCEPTO DE TUTOR Y CURADOR

La tutela se encuentra prevista en nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal, de donde podemos conceptuar a la tutela como el acto jurídico por el cual una persona se hace cargo de la guarda de una persona menor incapaz y no sujeta a patria potestad encargándose además de la administración de sus bienes sin otorgar derecho alguno sobre actos de patria

potestad. La tutela así mismo puede tener por objeto la representación interina del incapaz, en los casos especiales que señale la ley.

La tutela es un cargo de interés público del que nadie puede eximirse sino por causa legítima. En donde la función del tutor es la guarda de la persona y bienes de los que sin estar sujetos a la patria potestad, tienen incapacidad.

La tutela se prueba con la copia certificada del auto, donde conste que el tutor acepto dicho cargo, y a la vez se designo, remitiéndose por oficio, copia certificada al oficial del registro civil, para su asentamiento, pues de no realizarse será impedimento para ejercerla. El acta de tutela debe contener:

- 1.-Nombre, domicilio y edad del incapacitado, así como la clase de incapacidad por la que se designo el cargo,
- 2.-El nombre y demás generales de las personas que han tenido o tuvieron al incapacitado al cuidado, antes de la designación,
- 3.- Nombre, apellidos, edad, profesión y domicilio del tutor o del curador si existe,
- 4.-La garantía otorgada por el tutor, expresando el nombre y demás generales del fiador, así, también la garantía que el Juez haya señalado y la ubicación del bien, y descripción del mismo si la garantía consistió en prenda o hipoteca.
- 5.- Nombre del Juez que pronuncio el auto de aceptación y designación del cargo.

Una vez extendida el acta de tutela se hará anotación en el acta de nacimiento del incapacitado, por lo tanto, esto dejará de surtir efecto, hasta la mayoría de edad o la emancipación.

La legislación establece que personas son inhábiles al desempeño y quienes deben ser separados de ella (artículo 503 del Código civil). No pueden ser tutores aunque estén anuentes en recibir el cargo:

- I.-Los menores de edad,
- II.-Los mayores de edad que se encuentren bajo tutela,
- III.-Los que hayan sido removidos de otra tutela, por haberse conducido mal, ya al respecto de la persona, ya al respecto de la administración de los bienes del incapacitado,
- IV.-Los que por sentencia que haya causado ejecutoria hayan sido condenados,

- V.-El que haya sido condenado por robo, abuso de confianza, fraude o por delitos contra la honestidad,
- VI.-Los que no tengan oficio o modo de vivir conocido,
- VII.-Los que al definirse la tutela tengan pleito pendiente con el incapacitado,
- VIII.-Los deudores del incapacitado,
- IX.-Los jueces, magistrados y demás funcionarios o empleados de la administración de justicia,
- X.-El que no este domiciliado en donde deba ejercerla,
- XI.-Los empleados públicos de hacienda,
- XII.-El que padezca enfermedad crónica, contagiosa,
- XIII.-Los demás a que se refiere la propia ley.

También la ley prevé los que deben ser separados como son:

- I.-Los que no hayan caucionado
- II.-Los que se conduzcan mal en su desempeño,
- III.-Los que no rindan cuentas en términos del artículo 590,
- IV.-Los comprendido en el artículo 503
- V.- EL tutor que se encuentre previsto en el caso del artículo 159,
- VI.-El tutor que permanezca ausente por mas de seis meses.

La curatela se encuentra prevista en los artículos 618 al 630 del Código civil en mención. El maestro José Arce y Cervantes , en su libro de las sucesiones señala, al respecto del curador: “Curador . (Del latín “curator” derivado de “curare” igual a cuidar”. En principio tiene preferente la función de vigilar el manejo de los bienes del menor”¹⁹

La función del curador consiste en vigilar la función correcta del tutor, por lo tanto debe de poner en conocimiento del Juez de lo familiar todas las irregularidades, que en el desempeño de la tutela se presenten. Los actos del tutor se encuentran bajo la vigilancia de el Juez de lo familiar, del consejo de tutela y del curador, también conocido en otras legislaciones como pro tutor.

En cuanto a los requisitos del curador, son los mismos que se establecen para ser tutor, con la excepción de que en ningún caso debe otorgar garantía , ya que su función únicamente es la vigilar y no la de administra bienes.

¹⁹ JOSÉ ARCE Y CERVANTES , *De las sucesiones*, sexta edición, porruá, México 2001, pág.111

2.4.2 CLASIFICACIÓN DE TUTORES Y CURADORES

Desde el Derecho Romano los tutores tenían tres formas de clasificarse, situación que en nuestro derecho vigente sigue permaneciendo igual; pues al respecto el artículo 461 del Código civil vigente para el Distrito Federal establece: "La tutela es testamentaria, legítima o dativa"²⁰

A).-Tutela testamentaria.-Esta tutela puede instituirse en cualquier clase de testamento, excepto en el publico simplificado, el cual se designa en los siguientes casos:

1.-La ley establece que quien sobreviva de los dos que ejerzan la patria potestad, tiene derecho de nombrarle un tutor testamentario a aquellos sobre los cuales ejerce la patria potestad, incluso del hijo póstumo.

2.- Pueden nombrar tutor testamentario el papá o la mamá que ejerza la tutela respecto de su hijo incapaz, pero sólo cuando el otro progenitor no pueda ejercerla.

3.-Cuando una persona deja en su testamento bienes, ya sea por herencia o por legado a un incapaz, el cual no esté bajo a su patria potestad. La única función de este tutor consistirá en la administración de los bienes dejados.

4.- El adoptante que ejerza la patria potestad, podrá nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo.

B)Tutela legítima.- Esta procede:

1.- Cuando no haya quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario.

2.-Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

Este tipo de tutela corresponde a los hermanos, dando preferencia a los que sean por ambas líneas, por falta o incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales dentro del cuarto grado, pero si hubiere varios parientes del mismo grado el Juez eligirá entre ellos al que parezca más apto para el cargo, pero si el menor hubiere cumplido 16 años el lo eligirá.

C)Tutela dativa.-La cual tiene lugar en los siguientes casos:

1.-Cuando no hay tutor testamentario, ni persona a quien conforme a la ley corresponda la tutela legítima,

²⁰Ibid. Art. 461 CCDF. Pág 55.

2.-Cuando el tutor testamentario este impedido temporalmente a ejercer su cargo y no hay ningún pariente de los designados en el artículo 486.

El tutor dativo será nombrado por el Juez de lo familiar de entre las personas que aparezcan en las listas oficiales, pero si el menor ha cumplido 16 años será el que designe este y el Juez de lo familiar confirmara la designación, sino tiene justa causa para objetarlo.

Respecto del curador testamentario debemos mencionar que la persona que ejerce el cargo de tutor no puede ser al mismo tiempo curador, ni por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en línea recta o dentro del cuarto grado en línea colateral. . El curador testamentario debe de ser nombrado necesariamente para que el tutor testamentario pueda entrar en la administración de los bienes del pupilo.

2.4.3 DE SU PARTICIPACIÓN EN LAS SUCESIONES

El tutor y el curador intervienen en principio en todas aquellas sucesiones que por disposición del testador así hayan sido nombrados, en su testamento con el objeto de guardar de la persona, así como de los bienes que mediante testamento se le hubieren legado o heredado. El tutor deberá cumplir con todas las reglas que el testador le haya impuesto para la administración de los bienes del pupilo, excepto que sean contrarias a derecho, o que el Juez autorice su dispensa o las modifique.

Los tutores participan en las sucesiones administrando correctamente los bienes transmitidos por sucesión de los incapaces (naturales o legales). Cuando así hayan sido designados por testamento, en tanto que el curador participa vigilando la función de quien ejerce el cargo de tutor.

En las sucesiones en las que por alguna razón el que deba recibir una parte proporcional de la herencia o toda la herencia, y tenga capacidad natural o legal para gobernarse por si mismo deberá estar sujeto a la tutela.

Los sujetos a tutela deben tener un curador , con excepción de los exósitos acogidos y los menores que no tengan bienes. Ya que su obligación

consiste en vigilar el desempeño del tutor , así como avisar la falta de tutor entre otras Así como se tiene derecho a nombrar un tutor , también se tiene derecho a nombrar un curador .

2.5 ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS SUCESORIOS

El Ministerio público como representante social del estado representa en materia civil funciones de mucha importancia, en donde se puede comprender la importante función social que este lleva a cabo. En lo que respecta a el derecho sucesorio (tanto testamentario como intestamentario), la legislación civil vigente para el Distrito Federal, concretamente en materia sucesoria señala cuales son las atribuciones del Ministerio Público; así como donde y cuando debe intervenir esté en las sucesiones.

En el artículo 1483 del Código civil para el Distrito Federal señala, que al reglamentarse la carga perpetua sobre el heredero se establece que éste podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca, y que dicha capitalización e imposición del capital se hará con intervención de la autoridad correspondiente y con audiencia de los interesados y del Ministerio publico; al reglamentarse la apertura del sobre que contenga el testamento ológrafo, esto deberá hacerse en presencia del Ministerio publico, tal como lo dispone el artículo 1561. El artículo 654 del Código en mención establece que la herencia dejada a los menores y demás incapaces será aceptada por sus tutores, quines podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio publico. Así también el mismo Código señala que en lo referente a la aceptación o repudiación de la herencia tratándose de corporaciones de carácter oficial, no podrán hacer la repudiación sin aprobación judicial y previa audiencia del Ministerio publico; también en los casos en que fuera heredera la beneficencia pública, o los herederos fueren menores intervendrá el Ministerio publico en la aprobación de las cuentas (artículo 1726). Con respecto al albacea, su cargo puede acabar, entre otras causas por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio publico cuando se interesen menores y la beneficencia pública. En el capítulo referente a la participación de la herencia se establece que puede suspenderse o posponerse la partición por convenio de los interesados, pero habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio público. Por último en el artículo 1776 se menciona que la

separación de la prosecución del juicio podrá darse, aunque haya menores herederos, si estos están debidamente representados, y el Ministerio público da su conformidad en la inteligencia de que los acuerdos que se tomen, entre los herederos, se deberán denunciar al Juez y este oirá al Ministerio público, en donde dará su aprobación, sino se lesionan derechos de los menores.

En tanto que la legislación procesal en materia civil para el Distrito Federal, también señala en algunos de sus preceptos la intervención del Ministerio público en los juicios sucesorios, como a continuación menciono: El artículo 769 del Código procesal establece, que cuando tenga el tribunal conocimiento de la muerte de una persona deberá con audiencia del Ministerio público, y mientras no se presenten los interesados, dictar las providencias necesarias para asegurar los bienes, en el mismo ordenamiento legal, se señala que el Ministerio público deberá asistir a la diligencia de aseguramiento de los bienes que se hallen en el lugar en que se tramite el juicio; Así mismo también corresponde al Ministerio público en los juicios sucesorios, representar a los herederos ausentes, a los menores o incapacitados que no tengan representantes legítimos y a la beneficencia pública, cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley, mientras no se haga conocimiento o declaración de herederos, (tal como lo dispone el artículo 779 del Código de Procedimientos civiles). También cuando existen herederos cuyo paradero se ignore, y a los que habiendo sido citados, no se presenten, y mientras se presentan, deberá citarse a el Ministerio público para que los represente, en la inteligencia, de que luego que se presenten dichos herederos ausentes cesara su representación (artículo 795), cuando se trate de herederos ab-intestato, que sean descendientes del finado, podrán obtener su declaración, con pruebas documentales u otras, así como con información testimonial, la cual deberá practicarse con citación del Ministerio público, debiendo formular su pedimento, en la inteligencia de que, hubiere o no dicho pedimento, el Juez deberá resolver lo conducente (artículo 802 y 803), en caso de presentarse otros parientes, después de los edictos y llamamientos a que se refiere el artículo 807 el Juez señalará un plazo de quince días, para que con audiencia del Ministerio público representen dichos otros parientes sus justificantes de parentesco.(artículo 808); Cuando exista un conflicto entre dos o mas aspirantes a la herencia, dicha controversia se sustanciara incidentalmente y el Ministerio público presentará su pedimento en la audiencia respectiva (artículo 811), tratándose de testamento público cerrado el Ministerio público conjuntamente con el Notario, testigos y secretario del Tribunal, deberá presenciar la diligencia de apertura de dicho testamento (artículo 877 y 878), en cuanto a la declaración de ser formal el testamento privado; a la audiencia

de información respectiva deberá citarse al representante del Ministerio público y de la resolución que acuerde la declaración de ser forma dicho testamento puede apelar el propio Ministerio público.

2.5.1 NATURALLEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Tanto el Código civil, como el Código de Procedimientos civiles y la ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se deduce que en los juicios sucesorios el Ministerio público desempeña funciones fundamentales enfocadas a representar a incapaces, menores, ausentes y también a la beneficencia pública, es la razón por la cual en su función de representante de la sociedad, el Ministerio público representa el interés general, de quien lo necesite. El Ministerio público como institución que tiene encomendado promover ante los tribunales la acción de la justicia, concretamente mediante la acción penal y la defensa de la legalidad y del interés público, tutelado por la ley; es en esta última parte en donde el Ministerio público tiene en los juicios civiles su función principal.

El Ministerio público, como representante de los mas altos valores morales, sociales y materiales del Estado, desempeña en materia civil funciones de mucha importancia, como las que desempeña en materia penal y en el juicio de amparo. El ministerio público en los juicios civiles tiene una intervención diferente a su participación en los juicios penales, en los cuales de acuerdo a su regulación constitucional en primer término se encarga de la investigación y prosecución de los delitos. Razón por la cual fundamentalmente el Ministerio público tiene carácter de órgano estatal permanente para hacer valer la pretensión penal nacida del delito y su vida está íntimamente ligada a la acción penal. En donde su fin último del Ministerio público es la aplicación justa de la ley.

En cambio para efectos de carácter civil el Ministerio público cumple con su función velando por los intereses particulares de quienes por alguna circunstancia no estén en aptitud de defenderse (como los ausentes, incapaces, menores), bajo una muy distinguida calidad de órgano, que promueve la equidad y justicia representando a los que por algunas de las circunstancias que especifica nuestra ley civil puedan ser lesionados en sus derechos. Razón por la cual se hace necesaria la participación del Ministerio público como representante de la sociedad.

2.5.2 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LOS JUICIOS DE CARÁCTER CIVIL

El ministerio público como representante de los más altos valores morales sociales y materiales del estado, desempeña en materia civil funciones de tanta importancia como las funciones que desempeña en materia penal y en el juicio de amparo.

Es en materia civil en donde se puede ver la importancia de la función social que éste desempeña. Aún cuando en los juicios penales parece más lógica y más entendible su intervención ya que tiene el procedimiento penal un carácter esencialmente público y es obvio que exista un órgano exclusivo del poder público que se encargue de ejercitar la acción penal. A diferencia de los juicios civiles en donde por el contrario se versan intereses de carácter privado, y la intervención del Ministerio público en ellos no se limita tan solo a representar y defender el interés público dentro de esos juicios de carácter privado, sino que también, cuida y protege los intereses particulares de quienes por alguna razón no están en aptitud de defenderse, como por ejemplo en el caso de los ausentes o de los incapaces, demostrando que el interés general, se establece también en todos aquellos casos que existe un interés privado; con lo cual el Ministerio público cumple con una función importante, que consiste en proteger los intereses sociales e individuales de las personas por lo que es fundamental la participación del Ministerio público en los juicios civiles, en su doble aspecto de vigilante de intereses públicos y de intereses privados.

En nuestro derecho civil la legislación civil y procesal son las que precisan como y bajo que lineamientos debe intervenir el Ministerio público en los juicios civiles; similar intervención tiene el Ministerio público, tratándose de los procedimientos que se siguen ante los juzgados y tribunales de los demás estados de la república, ya que como es de nuestro conocimiento, la materia civil está regulada en cada uno de los diferentes estados de la república mexicana. El carácter con el que interviene el Ministerio público en los juicios civiles puede ser de diferentes formas; como lo es:

Como actor o como representante de intereses de determinadas personas que requieren de especial patrocinio. Así el Código de Procedimientos civiles del Distrito federal, precisa que el Ministerio público representará a quienes no

estuvieren presentes en el lugar del juicio, ni tuvieren persona que legitimante los represente, bajo las condiciones que señala la ley, o a los herederos cuyo paradero se ignore y los que habiendo sido citados no se presentaren (artículo 795 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal).

Como demandado, asumiendo así la representación de ciertas personas, al respecto podemos mencionar que el artículo 779 del Código civil para el Distrito Federal , dispone que el ministerio publico será la parte demandada en los juicios entablados por una persona que reclame como de su propiedad un bien monstrenco depositado.

Como denunciante de ciertas cuestiones, el Código civil le precisa al Ministerio publico funciones de vigilante de cuestiones de interés público, y lo obliga a hacer las denuncias que correspondan. Así el artículo 802 y 803 del Código de procedimientos civiles, para el Distrito Federal, señala que debe formular el Ministerio público pedimentos en la declaración de herederos abintestato, así también los artículos 902 y 903 del mismo código señala que el Ministerio Publico puede pedir se declare el estado de minoridad o de incapacidad de la persona que va a quedar sujeta a tutela; así mismo a petición de parte o del Ministerio publico puede iniciarse juicio de separación de tutor cuando aparezcan motivos graves para sospechar dolo, fraude o culpa lata en las cuentas del tutor. Así por ejemplo el artículo 53 del Código civil, pone a su cargo cuidar que las actuaciones e inscripciones del Registro civil sean conforme a la ley, dando aviso a las autoridades administrativas de las faltas en que hubieran incurrido los empleados de dicho registro, y por su puesto consignando a los jueces registradores que hubieren cometido delito en el ejercicio de su cargo.

Como autorizado para formular pedimentos a favor de intereses públicos o privados que estén desprotegidos, marginados.

Como opinador social, el campo de acción del Ministerio publico en su calidad de opinante en cuestiones judiciales es muy amplio, opinión que el Juez del asunto debe tomar en cuenta, antes de resolver una cuestión, como sucede en la aprobación de cuentas cuando fueran herederos la beneficencia publica o menores de edad, tal como dispone el artículo 1726, o en los juicios sucesorios en los que existen menores que quieran separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos necesarios, para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado (artículo 1776).

La participación del Ministerio público, como representante de la sociedad es de gran importancia en los juicios del orden civil además de ser

múltiple y abundante la intervención que esta institución desempeña en los procedimientos civiles.

2.6 DEL NOTARIO PÚBLICO

En nuestra ley vigente denominada Ley del Notariado para el Distrito Federal, no se habla de Notario publico, sino solo de Notario, aunque por costumbre así lo conocemos y lo denominamos, para referirnos al Notario. En la antigüedad las personas, atendiendo a su naturaleza, de asociación, se agrupaban formando sociedades muy pequeñas, por lo cual sus actos jurídicos que realizaban entre sus integrantes eran estrictamente locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, debido a que toda la comunidad se conocía, pero al desarrollarse los grupos humanos, se relacionaban con otros, por lo que los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales, hacia las exteriores, es decir se empezaron a crear relaciones jurídicas mas complejas, como consecuencia los actos jurídicos que se celebraban ya no eran conocidos por los miembros de estas comunidades, y se hizo necesario probar su ejecución. Ante esto surgió la necesidad de la seguridad jurídica, en la realización de los actos jurídicos, por lo que esto se subsano con la fe pública otorgada a determinadas personas.

La fe pública se concede a ciertas personas conocedoras del derecho, pero los requisitos para su otorgamiento varían según sus sistemas jurídicos. Ahora bien y después de probar el acto ante las partes, es necesario un registro de los actos jurídicos, con la característica de ser publico, para que dichos actos puedan ser conocidos por cualquiera que tenga interés en el, y les sea oponible su contenido.

La institución del Notario se encuentra cada día mas vigente, esto es para estar acorde al crecimiento de las colectividades, la complejidad de los cambios económicos y la necesidad de brindar soluciones jurídicas mas rápidas. El fin del Notario es el proporcionar seguridad jurídica, la cual se basa en la fe publica, es decir, el Notariado se justifica por que la sociedad requiere seguridad jurídica, en la celebración de sus actos jurídicos, la cual se obtiene gracias a la dación de fe. Debemos considerar que solo haya una fe publica que ejercen diversas personas y con diversos fines es decir, depende de sus atribuciones y de la competencia de los casos. El Estado es quien ejerce la fe publica ya sea por sí mismo o la delega a servidores públicos o a

particulares, como es la fe pública notarial, de la cual en este caso nos ocupamos, la fe pública judicial, la fe pública mercantil, la fe pública registral, la fe pública consular entre otras. El Notario coadyuva con el Estado, el es el fedatario que mas facultades tiene, ya que su intervención es requerida por casi la totalidad de las materias jurídicas.

2.6.1 DE LA NATURALEZA DEL NOTARIO PÚBLICO

El derecho notarial es una rama del derecho público, el cual tutela al orden publico. El Estado encomienda la función notarial mediante patente a un particular, de ésta manera este último autoriza en nombre del Estado y siempre actuara sujeto a las normas que el Estado imponga, y bajo una relación de vigilancia y supervisión. El fundamento constitucional del notariado lo encontramos en el artículo 121 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a que se tengan por ciertos, determinados actos, ante los Estados, y frente a quienes no presenciaron su celebración, lo cual es una aplicación teleológica de la fe estatal. Actualmente la Asamblea legislativa del Distrito Federal es el órgano competente para legislar en materia del notariado, según lo dispone el artículo 122 inciso c), base primera fracción V, inciso h) de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley del Notariado para el Distrito Federal, en su sección segunda, Del notario, en su artículo 42, establece: "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 el 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.

El Notario conserva los instrumentos en el protocolo asu cargo, los reproduce y da fe de ellos, actúa también como auxiliar de la administración de justicia, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalan las disposiciones legales relativas."²¹ Este artículo menciona un elemento de gran importancia en su función del Notario público, que es la fe pública, entendida esta como:

fe: el creer en algo que no se percibe por los sentidos.

²¹ Art. 42, LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, Editorial sista, México 2004.

Publica: Su carácter de publico consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento.

La fe publica siempre debe constar en forma documental, la tiene y crea el Estado con el fin de brindar seguridad jurídica. Esta fe pública estatal tiene el carácter de obligatoria, es decir, no depende de la voluntad de los individuos en particular, la sociedad tiene el deber de creer en ella; también se caracteriza por que nace del Estado, esto por su derecho a autodeterminarse de manera soberana, de esta manera el Estado determina la forma de otorgar seguridad jurídica a los actos de los individuos.

La razón de la fe publica en el Notario, la constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos de las personas contra cualquier violación, en tal sentido la fe publica notarial, llena una misión preventiva al constituir los actos que ella protege en una forma de prueba preconstituída, suficiente para resolver e impedir posibles litigios.

El Notario es el fedatario que más amplia gama de facultades tiene, debido a que su intervención es requerida por casi la totalidad de las materias jurídicas. Así las leyes cada una en su materia son las que dotan al Notario de facultades para su intervención. Estas son evidentes en materia de propiedad y gravamen de bienes inmuebles, de testamentos y de sucesiones intestamentarias, entre otras.

2.6.2 LA PARTICIPACIÓN DEL NOTARIO EN LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS.

En los artículos 872 al 876 y 876 bis del Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal, se reglamenta la tramitación ante Notario de los juicios sucesorios.

Las sucesiones tramitadas ante Notario esta permitida cuando todos los herederos son mayores de edad, y han sido instituidos en un testamento público, o cuando todos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado. En ambos casos los tramites se reducen a la presentación de un testimonio del testamento, o de la resolución

que reconozca a los herederos, en el caso del intestado, y de la partida de defunción del causante ante un Notario público, manifestando ante el mismo, de que aceptan la herencia; publicación de edictos; formación de inventario.

El notario podrá actuar en asuntos que en principio son judiciales, siempre y cuando todos los interesados sean capaces o al menos emancipados y no haya contienda, ya que el Notario no puede resolver controversias por no tener facultad para ello, ya que esa función corresponde únicamente a los Jueces. Dentro de los requisitos principales para la tramitación sucesoria intestamentaria ante Notario se necesita, que no haya controversia, presentar el acta de defunción, el notario debe solicitar los informes testamento, debe acreditarse el entroncamiento mediante las actas del registro civil, y debe rendirse ante Notario la información testimonial, ello con la finalidad de acreditar que los que se presentan son los únicos con derecho a heredar y que no hay otros que tengan igual o mejor derecho para heredar. Cuando los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un juicio intestamentario, el procedimiento podrá seguirse tramitando ante un notario; el Juez hará saber lo anterior a los herederos, para efectos de que designen notario ante quien se seguirá el procedimiento.

En lo que respecta a la competencia del Notario, será competente para conocer de una sucesión intestamentaria, si el autor de la sucesión tenía su domicilio en el Distrito Federal, o si en esa entidad se encuentran la mayor parte en número de la totalidad de sus bienes, materia de la sucesión.

2.7 EL JUEZ EN LOS JUICIOS INTESTAMENTARIOS

El Juez como parte esencial en todos los juicios desempeña la función primordial de impartir justicia, con la potestad de aplicar el derecho mediante el procedimiento judicial. Para el caso de las sucesiones, el Juez desempeña la misma importancia; por que será el quien impartiendo justicia, otorgue derecho sucesorios a quien así correspondan. Pues no hay que olvidar que la finalidad de los procedimientos sucesorios radica en que los bienes y derechos del autor de la herencia, pasen a su herederos. Es decir mediante el juicio sucesorio se aplicara a cada heredero lo que le corresponda desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión. Razón por la cual es tan importante la participación del Juez en los juicios sucesorios, pues será el

quien aplicando el conocimiento legal otorgue a los herederos, lo que conforme a derecho les corresponda.

El Juez competente para conocer de los juicios sucesorios, conforme a el artículo 156, fracción V, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal será:

- a).- Aquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia,
- b).- a falta de este domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen la herencia,
- c).- Y a falta de domicilio de bienes raíces el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

Así también de acuerdo a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, artículo 52, fracción II, el Juez de lo familiar es el que conocerá de los juicios sucesorios.

2.7.1 ATRIBUCIONES JURÍDICAS DEL JUEZ

El Juez como parte fundamental en la administración de justicia, tiene la función esencial de aplicar la ley. Es por ello que la misión esencial del Juez es establecer el sentido de la norma jurídica que sirve de premisa en las deducciones de toda sentencia judicial.

El Juez como persona que tiene autoridad, otorgada por el Estado, para juzgar y sentenciar, debe desempeñar su misión en base a las disposiciones que la ley le confiere, para lo cual tendrá que conocerlas e interpretarlas, para poder emitir la resolución mas justa. El maestro Eduardo García Maynez en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* explica: “Cuando el sentido de la ley es dudoso, debe él interprete echar mano de todos los recursos que el arte de la interpretación le ofrece. Intervienen entonces las llamadas interpretación histórica, interpretación lógica, e interpretación sistemática. A ello aluden las palabras “o la interpretación jurídica”. Mas no hay que olvidar que se trata de la búsqueda del sentido de la ley, y que éste no a de identificarse con la voluntad del legislador. Si la labor interpretativa revela al Juez que el caso

sometido a su decisión no está previsto, tiene la obligación de colmar la laguna”²²

Por lo que el Juez como parte juzgadora le corresponde resolver los conflictos legales que le sean expuestos de acuerdo con la ley, si en ella se encuentra la solución que deba dar al conflicto, o en su caso fundarse en los principios generales del derecho.

El Juez desempeña una función jurisdiccional regulada por la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la cual se establecen como principios que regulan la función judicial: La expeditéz, la imparcialidad, la legalidad, la honradez, la carrera judicial eficiencia, y la eficacia, entre otras.

El Juez como servidor público, que administra e imparte justicia en el ámbito de su competencia y con la potestad que se le ha otorgado de aplicar el derecho mediante el proceso, debe de participar en los juicios sucesorios, para otorgar a los herederos los bienes que les corresponda, ya sea cumpliendo la voluntad del testador o bien cumpliendo lo que disponga la ley.

2.7.2 LA PARTICIPACIÓN DEL JUEZ EN LAS SUCESIONES INTESTAMENTARIAS

Todo juicio sucesorio para poderse iniciar, se requiere como principal e imprescindible elemento, su denuncia ante un Juez, ya que estos no pueden por decisión propia iniciar ningún procedimiento. Así mismo para que la denuncia de la sucesión pueda tener lugar es necesario que de quien se vaya a denunciar la sucesión haya fallecido, por lo que deberá presentarse la partida de defunción del autor de la herencia, y en caso de que ello no sea posible cualquier otro documento o prueba contundente.

Por lo que una vez denunciada la sucesión, el Juez ante quien se presento la denuncia, la tendrá por radicada, es decir deberá considerar que procede el juicio, ya sea testamentario (si se presento testamento a la denuncia) o intestamentario. El artículo 799 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal establece: Al promoverse un intestado

²² GARCIA MAYNEZ EDUARDO, *Introducción al Estudio del Derecho*, 55ª edición, porrúa, México, 2003, pág. 381.

justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por que pueda consignarse heredero legítimo. Debe el denunciante indicar el nombre y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite o, a falta de ellos de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible se presentarán las partidas del registro civil que acrediten la relación.”²³

En el caso de sucesiones intestamentarias, además de acreditarse el vínculo sucesorio que de derecho a heredar deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene como finalidad acreditar que los denunciados son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos ab-intestatum del autor de la sucesión.

En el caso de la sucesión intestamentaria, la cual sea denunciada por parientes colaterales, el Juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio, como en los lugares del fallecimiento y de origen del autor de la herencia, anunciando su muerte sin testar, y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamar su derecho dentro de los cuarenta días.

La junta de herederos se encuentra regulada, tratándose de sucesión intestamentaria en los artículos 800 y 801 del Código de procedimientos civiles, en donde el objeto de ella será el de nombrar albacea. En el caso de sucesión testamentaria, la cual esta regulada en el artículo 790 al 798 del mismo Código, el objeto de la junta de herederos, será el conocer el nombramiento de albacea que haya designado el testador, o en su caso a falta de haber sido nombrado, procederán a elegirlo. Después de que se ha probado el interés en ser declarado heredero, en caso de juicio intestamentario, o se ha presentado el testamento, tratándose de sucesión testamentaria, así como también si ya se hubieren presentado los informes testamentos y toda vez que se han desarrollado las juntas de herederos, el Juez deberá dictar sentencia de reconocimiento de herederos, la cual deberá ser: declarativa, debido a que el Juez reconoce quienes son los herederos, conforme a lo dispuesto a la ley o en testamento según sea el caso. Esta sentencia dictada por el Juez, no los convierte en herederos ya que ellos lo son desde el momento de la muerte del autor de la herencia, pero no es sino hasta el momento en que se dicta sentencia cuando sabremos concretamente quienes son los herederos.

Además esta sentencia, no causa estado, no es firme como tampoco es irrevocable, ello por que dicha resolución puede ser anulada posteriormente

²³ Ibid. Art. 799, CPCDF, Pág. 129

por otra sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia. El procedimiento sucesorio se divide en cuatro secciones, en donde la denuncia de la sucesión, integra la primera parte, por lo que lo relativo al inventario y avalúo compondrán la segunda sección, lo relativo a la administración del caudal hereditario, será parte de la sección tercera y la distribución provisional, así como la partición conformarán la sección cuarta. En donde desde el inicio de la sucesión será el Juez quien deba conocer de ella, por ser él quien tiene la potestad para Juzgar.

Sin embargo y como explicamos en el tema del Notario público, cuando la ley lo permite se puede tramitar de manera extra judicial una sucesión. Ante el Notario, pero solo en su carácter de auxiliar en la administración de justicia y solo en los casos y en las condiciones que para tal efecto la ley impone; ya que nunca un notario conocerá de ellos con carácter de juzgador, esto es tan evidente que están obligados a dejar de actuar en caso de que se presente cualquier controversia en la sucesión.

2.8 LA SECRETARIA DE SALUD

Una de las maneras en que la beneficencia pública puede allegarse de recursos para destinarlos hacer el bien a todos los que así lo necesiten es mediante las sucesiones, en las cuales participa tratándose sucesiones intestamentarias, como ultima posibilidad de heredar.

De acuerdo a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal corresponde a la Secretaría de Salud administrar el patrimonio de la beneficencia pública en el Distrito Federal, a fin de apoyar los programas de salud. El Estado acude a las sucesiones, en las cuales no hay herederos a través de la beneficencia pública, con el objeto de que está con lo obtenido efectúe servicio público de beneficencia.

2.8.1 INTERVENCIÓN DE LA SECRETARIA DE SALUD

En los juicios sucesorios, cualquiera que sea su naturaleza, al denunciarse en el auto de radicación, el Juez ordenará las siguientes disposiciones:

a) Tener por presentado al denunciante, con el carácter que se ostente, reconociéndole la personalidad.

b) Analizar la documentación que se acompañe, para efectos de probar el entroncamiento o en todo caso el testamento que se acompañe.

c) Ordenará girar atentos oficios al Archivo general de notarias, para recobrar información sobre la existencia de testamento público abierto u ológrafo, AL Registro Publico de la Propiedad, al Archivo Judicial del Tribunal Superior y a *la Secretaria de Salud*, anexando copia simple de la denuncia, *todo ello para que tenga intervención jurídica el Estado* en el caso de no acreditarse entroncamiento alguno con el autor de la sucesión quienes promuevan. Terminara formalmente la denuncia con el auto de nombramiento de herederos y albacea sui es intestamentaria, y tratándose de sucesión testamentaria con la resolución que lo declare válido.

CAPÍTULO III

EL ALBACEA

3.1 CONCEPTO DE ALBACEA

Entre la muerte del autor de la sucesión, sea testamentaria o intestamentaria, y la transmisión de los bienes hereditarios, a quienes tienen derecho a recibirlos, existe un periodo de tiempo en el cual conviene la existencia de una persona cuya misión fundamental sea la de dar debido cumplimiento a las disposiciones del testador (sucesión testamentaria), o bien según lo disponga la ley, persona que además deberá encargarse del cuidado y administración de los bienes y derechos de las personas que conforme a derecho pudieran tener interés en el juicio sucesorio.

El diccionario de la lengua española define al albacea: “(Del ar.hysp. *sahb alwasíyya). Com. com. Der. Persona encargada por el testador o por el Juez de cumplir la última voluntad del finado, custodiando sus bienes y dándole el destino que corresponde según la herencia.)”¹

Al respecto del albacea el maestro José Arce y Cervantes expresa: “La palabra Albacea viene del árabe “Al waci” (ejecutor). En el derecho Español antiguo se le llama “cabecalero” o “mancesor”. En otros países, cuando se trata de sucesión testamentaria se la llama ejecutor testamentario, nombre que también usa nuestra legislación. El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad”²

Diferentes autores en materia de sucesiones expresan que en el derecho no se conoció la figura jurídica del albacea, ya que el órgano natural de ejecución del testamento era el heredero mismo, o los coherederos de común acuerdo, es decir eran estos quienes tenían que cumplir con la voluntad del difunto.

¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la lengua española, 22ª edición, tomo 1, Madrid 2002, pág.59

² JOSE ARCE Y CERVANTES, *De las sucesiones*, 6ª edición, porrua, México 2001, pág. 200.

La figura jurídica del albacea tiene su origen en el derecho germánico, siendo desconocida en el derecho Romano, debiéndose su definición en los países romanizados al derecho canónico.

En el Derecho germánico el patrimonio estaba ligado completamente a los parientes de sangre, por lo que no eran conocidas las disposiciones de última voluntad, ya que aunque el autor de la sucesión no tuviera ningún heredero no podría disponer libremente de su patrimonio, por lo que en este caso el autor podía buscar un heredero o elegirlo con el objeto de que realizara en su lugar las ofrendas a los muertos y al que transmitía su caudal hereditario. Este acto se llevaba a cabo ante la asamblea general, por lo que el autor o causante entregaba una lanza al fiador, (persona interpuesta denominada *Salmani*). Este último efectuaba una serie de actos posesorios sobre el patrimonio que le había confiado, y al cabo de doce meses dicho intermediario debía de transmitir íntegramente el patrimonio a su verdadero destinatario, es decir al heredero, después de la muerte del causante. Es a este *salmanna* a quien se le confiaría la propiedad y posesión de los bienes hereditarios, una vez fallecido el testador. De este *Salmann* se deriva paulatinamente el ejecutor testamentario, pues este ejecutor podía disponer de los bienes hereditarios, cumplir con la deudas y legados, liquidar y distribuir el caudal hereditario, cuidar del entierro del testador, por lo que para asegurar la exacta ejecución de tales funciones las autoridades civiles y eclesiásticas comenzaron a someter a los ejecutores testamentarios a su vigilancia, exigiéndoles otorgamiento de inventario y prestación de seguridad.

Con respecto al derecho canónico al cual se debió la difusión de la figura del albacea en el derecho romano; podemos decir que si bien en principio los orígenes del albacea parecen ubicarse en el derecho germánico, su difusión en otros países se debió seguramente al derecho canónico, que en la legalidad anterior tenía el carácter de derecho supletorio. El derecho canónico dedicó una especial atención a regular de la forma más completa la ejecución testamentaria, en la cual tenían un papel preponderante los órganos de la jurisdicción eclesiástica, y de una manera principal los obispos, con poderes para fiscalizar la actuación de los albaceas y removerlos del cargo en caso de contravenir las disposiciones del autor, incluso se admitía que la propia autoridad eclesiástica podía llegar a encargarse de la ejecución del testamento, cuando el causante o autor no hubiere designado ejecutor testamentario, o también ellos podían nombrar sustitutos si aquellos no actuarán con la diligencia debida. El maestro Leopoldo Aguilar Carvajal respecto al origen de la figura jurídica del albacea expresa: "El albaceazgo,

por excepción no es de origen romano, no se hace mención a esta institución en el derecho primitivo, y empieza a delinearse en la época de justiniano, pero sin llegar a precisarse, en cambio su desarrollo se encuentra en el derecho germánico y en el derecho canónico, durante la edad media en el derecho patrio, parece reglamentada la institución hasta el fuero juzgo”³

Existe una gran diversidad de conceptos de albacea, las cuales casi todas tiene como elementos especiales los mismos; sin embargo en las teorías respecto a su naturaleza existe diversidad de opiniones las cuales posteriormente mencionaremos, así el maestro Rafael Rojina Villegas conceptualiza al albacea de la siguiente manera: “Los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejecutar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia. Los albaceas son los órganos representativos de la comunidad hereditaria, para proceder a su administración, liquidación, y división y, en su caso los ejecutores de las disposiciones testamentarias”⁴

El albacea como persona designada por el testador, (tratándose de sucesión testamentaria), los herederos, el Juez o los legatarios en algunos casos para cumplir la última voluntad del testador, para lo cual debe realizar todos los actos necesarios, para el cuidado de los bienes, hasta la liquidación del patrimonio materia de la sucesión. Así de esta manera debemos decir que la función del albacea es eminentemente activa, en el sentido de que a él corresponde ejecutar los actos necesarios para cumplir con toda exactitud la voluntad del testador, o bien a falta de esta conforme lo disponga la ley. Podemos conceptualizar al albacea como : la persona nombrada por el testador, los herederos, el Juez, o por los legatarios para cumplir lo ordenado por el testamento, así como para representar a la sucesión y para administrar y liquidar el patrimonio del de cujus.

El albacea es una institución propia del derecho sucesorio, común a ambas clases de sucesiones, en donde algunas veces es nombrado mediante testamento, con el objeto de que esta persona se encargue de que cumpla su voluntad después de su muerte. Pero en aquellos casos en que no se nombra

³ LEOPOLDO AGUILAR CARVAJAL, Segundo curso de derecho civil, bienes derechos reales y sucesiones, editorial porrúa, México 2002, pág. 401.

⁴ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Derecho civil Mexicano. tomo IV, sucesiones, 10ª , editorial porrúa, México 2003, pág. 175

en el testamento, o bien se trate de una sucesión intestamentaria, corresponde nombrarlo a los herederos, al Juez o legatarios (en algunos casos estos lo designan).

EL cargo de albacea *es voluntario*, es decir el nombrado decidirá si acepta o no el cargo, por lo que nadie puede ser obligado a desempeñarlo contra su voluntad; este carácter está previsto en el artículo 1695 del Código civil, pero una vez aceptado debe desempeñarlo, por lo que si tiene algún motivo de excusa debe hacerlo valer dentro de los seis días siguientes de su designación o de la muerte del testador, si sabía de su designación en el testamento. Si presenta su excusa después del término expresado se tramitará, y responderá de los daños y perjuicios que pudiera causarse.

Como consecuencia de ser voluntario este cargo *es renunciable*, y puede ser la renuncia: a) Por causa justa, en cuyo caso no perderá el albacea la remuneración señalada por el testador, por el desempeño del cargo y b) sin justa causa, en cuyo caso perderá lo que el testador le hubiera dejado ya sea como heredero o como legatario.

Este cargo *es personalismo*; en el sentido de que no puede delegarse, aunque el albacea puede ayudarse de mandatarios, para la ejecución de actos jurídicos, pero él responde de su actuación, por lo que no puede liberarse de responsabilidad, pasándola al mandatario. También es personal en el sentido de que termina por la muerte y no pasa a los herederos del albacea.

El cargo *es temporal*, el plazo que la ley concede al albacea para concluir su encargo es de un año, contado a partir de su aceptación o de que pueda ejecutar el testamento. Este cargo puede ser prorrogado por una sola vez.

Es un cargo *remunerado*, en los Códigos anteriores no tenía este carácter, es decir era gratuito. LA remuneración será la que haya señalado el testador, y si no la hubiera señalado se fijará el dos por ciento del importe líquido y efectivo de la herencia y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. El albacea tiene derecho a recibir una retribución que puede elegir entre la que la ley le señale o lo que el testador o los herederos le establezcan.

Si son varios los albaceas, se repartirán la retribución en proporción aun doble criterio:

- 1.-De acuerdo al tiempo que cada uno de ellos haya administrado,
- 2.-El trabajo que hubieren desempeñado.

En caso de que los albaceas sean mancomunados la retribución se repartirá entre ellos salvo pacto en contrario, celebrado entre los albaceas. En el supuesto de ser varios los albaceas, si el testador les dejó algo en común y algunos aceptan el cargo y otros no, el legado se repartirá íntegro entre quienes lo aceptaron.

3.1.1 FUNCIONES DEL ALBACEA

Son múltiples y muy variadas las funciones que desempeña en las sucesiones el albacea; del concepto del albacea podemos inferir que dentro de las funciones primordiales de esta figura jurídica son las de realizar todas las acciones correspondientes al autor de la sucesión, así como cumplir con las obligaciones que la propia ley le impone, por lo que le corresponderá realizar la administración, liquidación de la herencia. Las funciones del albacea son complejas y variadas pero las fundamentales son:

La de administrar y proteger el caudal hereditario, en beneficio de los herederos legatarios (sucesión testamentaria) y de los acreedores del autor de la sucesión.

La de liquidar el patrimonio hereditario, pues es importante mencionar que el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, para entregarlos a quines así les corresponda.

El artículo 1706 del Código civil vigente para el Distrito Federal establece cuales son las obligaciones del albacea en general y en particular menciona en su fracción cuarta la administración de los bienes y rendición de las cuentas del albaceazgo. El maestro Puig Ferroil señala: "Al decir que la constitución del albaceazgo establece un supuesto de herencia en administración, con ello quiere indicarse que la herencia ha sido destinada a un fin, y el fin administrador o albacea es la persona designada por el testador para dar cumplimiento a este fin"⁵.

Para nuestro derecho el albacea es igualmente necesario e importante en ambas sucesiones tanto testamentarias como intestamentarias, en las cuales el albacea es un administrador de un patrimonio pendiente a entregarse a quien corresponda conforme a derecho. El diccionario de derecho del maestro

⁵ LUIS PUIG FERROIL, *El albaceazgo*, editorial bosh, Barcelona España 1967, pág. 53

Rafael de Pina define administración de la herencia de la siguiente manera: “Conjunto de los actos encomendados a al conservación del caudal hereditario, al cumplimiento de las cargas que sobre el pesen y la obtención de las utilidades y beneficios que sea susceptible de producir, en tanto dicho caudal, en la proporción debida, no sea entregado a los herederos o legatarios.”⁶

La administración de los bienes de la herencia es una de las facultades más importantes del albacea, pues una vez que tomo posesión de los bienes, tiene que administrarlos. Así también el albacea, una vez que aseguro los bienes, tiene respecto de ellos una función de depositario, ya que se le prohíbe que permita la extracción de los bienes. En nuestro derecho mexicano es considerado como un auxiliar en la administración de justicia, pues el artículo cuarto de la ley orgánica del tribunal superior de justicia del distrito Federal, establece que son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las ordenes que en el ejercicio de sus atribuciones legales emitan los jueces y magistrados del tribunal; mencionando en su fracción VIII los albaceas, interventores, depositarios, tutores, curadores, y notarios en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes. Es decir el albacea conforme a esta disposición, es un auxiliar en la administración de justicia, a fin de efectuar la liquidación del patrimonio y adjudicar el sobrante a los herederos, por lo que se equipara a los síndicos del concurso o de la quiebra.

Las funciones del albacea se encuentran específicamente reguladas por nuestro Código civil vigente para el distrito federal las cuales en apartado consecutivo explicaremos detalladamente.

3.2 TEORÍAS RELATIVAS AL ALBACEAZGO

El albacea para efecto de las sucesiones tanto testamentaria como intestamentarias, es considerado como parte fundamental en los juicios sucesorios, por lo que entre otras cosas se estudia su concepto, sus funciones, su naturaleza jurídica, en la cual diversos autores han escrito, para lo cual se han elaborado muchas y distintas teorías que pretender determinar que es el albacea.

⁶ RAFAEL DE PINA VARA, *Diccionario de derecho*, trigésima primera edición, editorial porrúa, México 2003, pág. 59

Así por ejemplo existe una teoría que considera al albacea como un tutor de un patrimonio concreto. Otros autores han sostenido a través de sus teorías que el albacea es un arbitro, situación que no es posible debido a que si esta fuera su naturaleza no podría administrar el caudal hereditario, también hay quienes opinan a través de sus teorías que el albacea es un representante legal de la sucesión, entendida a esta como persona jurídica, situación que ha sido rechazada por no aceptar que la sucesión tenga personalidad jurídica.

Otras teorías explican la teoría de la representación sui- generis, para otros el albacea es considerado como representante del testador. Así también otros opinan que el albacea es en representante legal de los herederos y legatarios. El maestro Rafael RoJina Villegas en su libro Compendio de derecho civil explica: “Por nuestra parte pensamos que no es posible determinar la naturaleza jurídica del albaceazgo a través de un concepto unitario en el cual se pretenda explicar al mismo tiempo las funciones del albacea testamentario y del albacea legítimo. Solo cabría decir en este caos que es un órgano representativo de los herederos o legatarios, pero sin poder comprender las funciones específicas del ejecutor especial o el albacea testamentario general que cumple mandatos expresos del testador.”⁷

3.2.1 CLASES DE ALBACEA

El cargo que desempeña el albacea puede ser de diferentes tipos, por lo que la doctrina y del Código civil vigente para el Distrito Federal lo clasifica de la siguiente manera:

1.-Por su origen el albacea puede ser:

a) Albacea testamentario, es el albacea que es designado por el testador al realizar su testamento. Se encuentra previsto en el artículo 1681 del Código civil, que al respecto establece “ El testador puede nombrar uno o más albaceas.”⁸ Estos albaceas pueden ser : universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

b) Albacea legítimo, son aquellos que tratándose de sucesión testamentaria es designado por los herederos o el Juez, a falta de albacea testamentario, o cuando este renuncia al cargo o fuera removido o no

⁷ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de derecho civil, tomo II, editorial porrúa México, 2003 pág 336.

⁸ Art. 1681, Código Civil para el Distrito Federal, 70ª editorial, Sista, México 2004, pág. 138.

concluyere su ejercicio en el plazo señalado en el testamento. Al respecto el artículo 1682 de nuestro Código en estudio señala: "Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votaran sus legítimos representantes."⁹ Son aquellos que señala directamente la ley como en el caso del heredero único.

c) Albacea dativo, también es designado por el Juez, en el caso de que no haya herederos, ni legatarios, o es el nombrado por los legatarios sin que entre ellos se distribuya toda la herencia, su misión consiste en cubrir interinamente la falta de albacea definitivo, terminando su cargo con el nombramiento de este último, al respecto el artículo 1687 del Código civil vigente para el Distrito Federal establece: "Cuando no haya herederos o el nombrado no entre en la herencia, el Juez nombrar el albacea, si no hubiere legatarios."¹⁰

2.- Por el numero de sus facultades el albacea puede ser: Universal o especial.

a) Albacea universal, son aquellos que realizan todas las funciones de su cargo en forma exclusiva y única. Su cargo no lo realiza con otra persona, puede tener lugar tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión intestamentaria. Cuando son designados por el testador, tiene por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias. Cuando su cargo deriva del nombramiento de los herederos o del Juez, este albacea tiene la función de representar a la sucesión. Al respecto el maestro Antonio de Ibarrola expresa: "Los albaceas universales tienen a su cargo el cumplimiento del testamento, hasta dejar consumada la sucesión con la partición. Hablo de los testamentarios. El albacea especial lo nombra el testador para dar cumplimiento a alguna disposición especial: V. gr.: entregar una cosa algún legatario: solo el testador lo pueden nombrar. Los herederos y el juez únicamente pueden nombrar albaceas universales"¹¹

b) Albacea particular o especial, esta albacea es exclusivo de la sucesión testamentaria. Es decir es designado por el testador , para realizar un fin concreto señalado en el testamento. Por lo tanto los que nombran los herederos o el Juez son universales.

⁹ Ibid. Art. 1682, CCDF, pág. 138.

¹⁰ Ibid. Art. 1687, CCDF, pág. 138.

¹¹ ANTONIO DE IBARROLA . *Cosas y sucesiones*, 7ª edición, editorial porrua, México 2002, pág. 876.

3.- El cargo de albacea puede ser desempeñado por una o varias personas, y puede hacerlo en forma sucesiva o mancomunada.

a) Albacea sucesivo.- Son los albaceas que el testador nombra para ejercer el cargo en forma individual, en el orden designado por él, ya sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o por remoción del cargo.

b) Albacea mancomunado.- son aquellos albaceas nombrados por el testador o por los herederos o legatarios, cuando estos son considerados como herederos; para que ejerzan su cargo simultáneamente, de tal manera que solo valdrá lo que hagan conjuntamente, o uno autorizado por los demás albaceas, o lo que resuelva la mayoría y en caso de que no se forme la mayoría decidirá el Juez. Estos albaceas se encuentran regulados en los artículos 1692, 1693 y 1694 del Código civil para el Distrito Federal.

4.- Los albaceas, por la duración en su cargo pueden clasificarse en:

a).- Albacea definitivo.- es nombrado por el testador, los herederos o legatarios en su caso, o por el Juez. Este debe cumplir con su función hasta la liquidación de la sucesión.

b).- Albacea provisional.- es el albacea nombrado por el juez antes de que los herederos nombren al albacea definitivo, su función consiste en **cubrir** interinamente la falta de albacea definitivo, por lo tanto termina su cargo al nombrar al albacea definitivo.

3.2.2 TEORÍAS CONFORME A SU ANALOGÍA CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS

Existe diversidad de opiniones de los autores que comparan al albacea con otras figuras jurídicas como son:

Teoría de la tutela, esta teoría sostiene que el albacea es un tutor de un patrimonio concreto llamado sucesión. Esta teoría surgió en los siglos XVI y XVII, según esta teoría el albacea es un tutor. Esto no es admitido en virtud de que la tutela es una institución que se refiere exclusivamente a la persona del pupilo; respecto de la tutela el artículo 449 del Código civil dispone: "El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por

objeto la representación interna del incapaz, en los casos especiales que señala la ley. En la tutela se cuidará perfectamente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413¹² Por lo que el objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que así los señale la ley, pero de ninguna manera se puede ser tutor de una sucesión al respecto el maestro Antonio de Ibarrola señala: “La tutela se da principalmente para el cuidado de la persona del pupilo. Es sin embargo cierto que en determinados aspectos el albacea es un curador ad bonum (s,500), es decir, que atañe a asuntos patrimoniales concretos (cura bonorum).”¹³

Respecto de la teoría que sostiene que el albacea es un curador ad bonorum, encargado de girar y administrar los bienes que deja el autor de la herencia, se ha dicho que el albacea en derecho mexicano tienen funciones representativas, función que esta teoría olvida al compararla con el curador ad bonum, es decir que al aceptar su comparativo serían incompletas las funciones que realiza el albacea.

Otra teoría considera al albacea como un arbitro, desde el punto de vista de esta postura, consideran que el albacea es él encargado de dilucidar las controversias que se susciten entre los herederos, legatarios, o acreedores. Debemos decir que si bien es cierto en ocasiones el albacea puede servir de intermediario entre los herederos, cuando no se pongan de acuerdo, pero ello no quiere decir que sea su función esencial, o que su gestión de dilucidar controversias tenga la fuerza de la decisión de un arbitro. Además de que al considerarlo como tal no podría tener facultades de administración de los bienes que integran el caudal hereditario; siendo esta función esencial en el desempeño de este cargo.

Teoría del mandato post mortem, esta teoría del mandato postumo considera al albacea como un mandatario del testador, es decir para representar formalmente al autor de la sucesión, basado el cargo en un contrato. Por lo que consideran el cargo de albacea como un mandatario especial ya que su función lejos de terminar con la muerte del mandante, comienza su función a la muerte de este. En nuestro derecho civil vigente esta comparación no es aceptada en virtud de que el mandato entre otras causas termina a la muerte del mandante, pues al efecto el artículo 2595 de nuestro Código civil establece: El mandato termina: III.- Por la muerte del mandante o

¹² Ibid, Art. 449 CCDF, Pág. 53

¹³ Ibid. ANTONIO DE IBARROLA, pág. 872.

del mandatario. Al respecto de esta teoría el maestro Uribe Labastida expresa: “En efecto, cuando se otorga el testamento se puede considerar que el propio testador al nombrar albacea crea una figura semejante a la del mandato; pero cuando se abre la sucesión legítima, lo que sucede en la mayoría de los casos el albacea es nombrado por la mayoría de los herederos, y por lo tanto, no puede haber ninguna razón para sostener que en este supuesto el albacea puede considerarse como mandatario del autor de la sucesión, ya que no existe ningún vínculo jurídico entre el de *cujus* y el albacea.”¹⁴ Otra situación que podemos mencionar es que la muerte de toda persona trae consigo la pérdida de la capacidad jurídica, para poder contratar, por lo tanto no puede aceptarse una relación jurídica entre el albacea, considerado como mandatario, con el autor de la sucesión, el cual ha perdido su capacidad jurídica.

Teoría del derecho *sui generis*, algunos autores expresan que el cargo del albacea se trata de un mandato *sui generis*, pues aceptan que todas las teorías tienen algo de cierto; para poder explicar las carencias que al compararlo con cada una de las teorías expuestas tendría el albacea en cuanto a sus funciones, principalmente la que consiste en empezar a desempeñar el mandato después de la muerte del mandante; situación por la que no es admitida esta teoría. Otros autores consideran al albacea como un cuasi contrato.

El maestro Uribe Labastida al respecto de las diversas teorías expresa: “Después de haber comentado las diferentes doctrinas que explican su naturaleza jurídica, concluimos que en nuestro concepto el albacea es el órgano representativo de la sucesión considerada como una persona moral, como un sujeto de derecho y obligaciones, como un centro de referencia independiente y autónomo.”¹⁵ Opinión que no es aceptada en nuestro derecho civil mexicano en virtud de que la sucesión no tiene personalidad jurídica.

3.2.3 TEORÍAS CONFORME A CRITERIOS DIVERSOS

Diversos criterios han expresado respecto a la naturaleza del albacea, por lo que hay quienes consideran que el cargo del albacea se debe considerar como una representación, por lo que ciertos autores sostiene que el albacea es un representante del testador, opinión que ha sido objetada en virtud de que no

¹⁴ LUIS F. URIBE LABASTIDA, *Sucesiones en el derecho mexicano*, editorial ius, México 1982, pág. 98

¹⁵ *Ibidem*, pág. 311.

puede existir legalmente una representación de persona fallecida, por que al terminarse la personalidad jurídica de la persona como consecuencia de la muerte, no puede estar representado quien carece de dicha personalidad. Otros autores consideran que se trata de un representante de los herederos, legatarios y acreedores, opinión que es aceptada por el maestro Rafael Rojina Villegas que al respecto expresa: “Sujetándonos a la realidad jurídica y lógica, como debe hacerlo toda tesis que pretenda consistencia, tendremos que reconocer que tanto el albacea testamentario como el legítimo representan a los herederos, a los legatarios y a los acreedores de la herencia.”¹⁶

A través del estudio de las diversas teorías expuestas brillantemente por los diversos autores, podemos mencionar que la naturaleza jurídica del albacea no se puede concluir con una sola de las teorías, ya que es de naturaleza especial, en donde como mencionaba anteriormente, tiene una reglamentación de orden público, pues la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia le da el carácter de auxiliar de la administración de justicia, en virtud de que la herencia es un patrimonio en liquidación. Además de que al tratarse de una sucesión en donde se deben de proteger los intereses tanto de los herederos, legatarios, acreedores. Por lo cual la función de la institución del albaceazgo es múltiple. De esta manera los maestros Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez señalan: “Mucho se ha discutido acerca de la naturaleza del albacea. Se ha pensado en él como un representante del autor de la herencia o de los herederos, o como un auxiliar de la administración de justicia, o como un curador ad bonorum; esto es, un depositario con determinadas facultades de administración. En realidad las características del albaceazgo son propias de la naturaleza del cargo y tiene funciones de depositario, administrador, representante ya auxiliar de la justicia; es pues, un cargo complejo que no puede ser enmarcado en otra categoría”¹⁷

3.3 CLASES DE ALBACEA

Como mencionamos anteriormente el albacea puede ser universal o particular, a este último también se le llama especial. Los universales son únicos y tiene como misión esencial cumplir el testamento totalmente; en

¹⁶ Ibidem. pág. 337

¹⁷ EDGARD BAQUEIRO ROJAS y ROSALÍA BUENROSTRO BÁEZ, *Derecho de familia y sucesiones*, oxford México 2003, pág. 365.

cambio los particulares o especiales son designados por el testador para realizar un fin concreto señalado en el testamento, como por ejemplo fundar un establecimiento destinado a la asistencia social.

El cargo de albacea también puede clasificarse como albaceas testamentarios, los cuales son los nombrados por el testador, para que desempeñe tal cargo. Albaceas legítimos, son aquellos que designa directamente la ley, como en el caso del heredero único. Albacea dativo, que son designados por el Juez, en este último caso su designación será provisional, hasta en tanto los herederos designan al definitivo.

Serán sucesivos o mancomunados, cuando el testador designe en su testamento una serie de personas para que en el orden designado por el testador entren en el desempeño de su cargo, cuando el anterior no pueda o no quiera aceptar el cargo; a diferencia de los albaceas mancomunados, los cuales desempeñan el cargo simultáneamente, de tal manera que solo tendrá validez lo que hagan conjuntamente, o uno autorizado por los demás, o lo que resuelva la mayoría, y en caso de que no se forme la mayoría, resolverá el Juez.

3.3.1 NOMBRAMIENTO DEL CARGO DE ALBACEA

El albacea como administrador de un patrimonio en liquidación y como auxiliar en la administración de justicia, su nombramiento corresponde, según las diferentes circunstancias:

1.- Al testador (sucesión testamentaria); preferentemente prevalece el nombramiento que ha hecho el testador en su testamento de uno o varios albaceas. Al respecto el artículo 1681 del Código civil establece: "El testador puede nombrar uno o más albaceas"¹⁸. Siendo la primera forma de nombrar al albacea mediante testamento. En el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal establece: "El que promueva el juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El juez sin mas tramite, lo tendrá por radicado, y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que si hubiese albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer y si no lo

¹⁸ Ibid, Art. 1681, CCDF, pág. 138.

hubiere proceden a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código civil.”¹⁹

Por lo que el primero en poder nombrar albacea es el testador, quien podrá designarlo universal o particular, individual o mancomunado, sucesivo o mancomunado, no pudiendo nombrarlo provisional. A falta de designación testamentaria ya sea que el testamento no sea válido, que no exista disposición testamentaria o aún habiéndolo no se nombro albacea, o finalmente el o los designados en el testamento no acepten el cargo , el albacea se designa entonces por la elección de los herederos.

2.- A los herederos, quienes nombraran al albacea por mayoría de votos, que se computan por el numero de las porciones hereditarias, y no por el numero de las personas, con el requisito adicional de que haya un mínimo de personas, equivalente a una cuarta parte de los herederos, cuando la mayor parte de la porción este representada por menos de la cuarta parte de los mismos. El albacea que puede nombrarse por los herederos será definitivo, universal e individual, no pueden nombrarse albaceas particulares ni mancomunados, ni sucesivos, ni provisionales. El heredero que fuere único será albacea, si no hubiera sido nombrado otro en el testamento, desempeñando el cargo su tutor, cuando se trate de un incapaz.

Tratándose de sucesión legítima, el Juez citara a las audiencias a que se refieren los artículos 801 al 805 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, declarando herederos y nombrando albacea al que por mayoría y por votación así lo elijan. El artículo 805 del ultimo Código citado establece: “Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos precedentes el juez en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados, desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia; en este último caso, al hacerse la declaración de herederos, hará el Juez la designación de albacea. Este albacea tiene el carácter de definitivo.”²⁰

3.- AL juez, corresponde al juez nombrar albacea cuando no se logra obtener mayoría en la votación para la designación de albacea, por lo que el juez que conozca del juicio sucesorio eligira el que crea conveniente de entre

¹⁹ Artículo 790, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial sista México 2004, pág. 128

²⁰ Ibid, Art. 805.CPCDF, pág 130.

los que hayan sido propuestos por los herederos. Otro supuesto en el cual el albacea es nombrado por el juez, se presenta cuando al haber sido denunciada una sucesión, no hay designación testamentaria ni hay herederos, legatarios reconocidos, supuesto en el que el Juez deberá nombrar un albacea provisional.

4.-A los legatarios, les corresponde a los legatarios nombrar albacea en el caso de que no haya herederos y la herencia se haya distribuido entre legatarios únicamente, En este supuesto los legatarios son considerados como herederos y en consecuencia, en tal carácter nombran al albacea. Al respecto el artículo 1690 del Código civil establece: “Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán al albacea.”²¹ Así también cuando no toda la herencia se distribuya en legados, pero no se conozcan a los herederos, es decir cuando han sido designado legatarios, o a su vez hay herederos que aún no han sido nombrados, por que sus derechos estén controvertidos, el albacea será nombrado por los legatarios, el cual tendrá el carácter de provisional, entre tanto quedan definitivamente nombrados los herederos, quienes harán la elección del albacea definitivo. Al respecto el artículo 1688 del Código civil establece: “En el caso del artículo anterior si haya legatarios, el albacea será nombrado por estos”²²

3.3.2 TERMINACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA

Al respecto el artículo 1745 del Código civil para el Distrito Federal establece:

“Artículo 1745.- Los cargos de albacea e interventor acaban:

I.- Por el término natural del encargo cargo;

II.- Por muerte;

III.- Por incapacidad legal, declarada en forma;

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública;

V.- Por terminar el palazo señalado por la ley y las prorrogas concedidas para desempeñar el cargo;

²¹ Ibid. Art. 1690, CCDF, pág. 138

²² Ibid. Art. 1688, CCDF, pág. 138

VI.- Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
 VII.- Por remoción.”²³

Respecto del término natural del cargo, es decir por haberse concluido con todos los asuntos relacionados con el albaceazgo, hasta la partición y adjudicación de la herencia, pudiendo terminar el cargo de albacea antes del término de un año como lo establece la ley o bien hasta la conclusión de la prórroga para terminar con el cargo.

Por muerte del albacea, el cargo de albacea tiene como característica el ser personalísimo, es decir no puede delegarse, en el sentido de que termina por la muerte del albacea y no se transmite a los herederos del albacea, los cuales sí tienen la obligación de rendir cuentas y entregar los bienes de la herencia al nuevo albacea. Al respecto el artículo 1723 del Código civil establece: “La obligación que de dar cuentas tiene el albacea, pasa a sus herederos.”²⁴ Es decir que esta causa de terminación del albacea, termina con el cargo de albacea, mas no con el albaceazgo.

Incapacidad legal, declarada en forma, es decir por sentencia ejecutoriada, en virtud de que no puede administrar los bienes ajenos quien no tiene capacidad; por lo que a quien se le declare la incapacidad, termina con el cargo de albacea, pero no termina el albaceazgo.

Por excusa en los casos que la ley faculta a las persona a no desempeñar el cargo de albacea. En este supuesto termina el cargo de albacea pero no el albaceazgo, por lo que en esta casos se procederá a la designación de un nuevo albacea. El artículo 1698 al respecto establece: “Pueden excusarse de ser albaceas:

- I.-Los empleados y funcionarios públicos,
- II.-Los militares en servicio activo;
- III.-Los que fueren tan pobres que no puedan atenderse el albaceazgo sin menos cabo de su subsistencia;
- IV.-Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan entender debidamente el albaceazgo;
- V.-Los que tengan sesenta años cumplidos;
- VI.-Los que tengan a su cargo otro albaceazgo”²⁵

²³ Ibid. Art.1745, CCDF, pág. 142.

²⁴ Ibid. Art. 1723, CCDF, pág. 141.

²⁵ Ibid Art. 1698 CCDF, Pág. 139.

Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos, esta forma de terminar con el cargo de albacea los herederos deciden como y cuando (justificada o injustificadamente) quitan al albacea de su cargo, no requieren de una causa o razón para ello. El artículo 1796 del Código civil permite que la revocación se haga en cualquier momento pero se requiere que en el mismo acto se nombre un sustituto, por lo que si los herederos no designan un nuevo sustituto, la revocación no surtirá efecto, debiendo continuar en el cargo de albacea el repudiado, hasta en tanto no se haga una nueva designación. En el caso de que el albacea haya sido nombrado por el testador y le haya asignado algún encargo especial, al revocarle el cargo de albacea no perderá la obligación de cumplir el cargo especial, considerandosele como ejecutor especial.

El albacea que se le revoque del cargo tiene derecho a cobrar lo que el testador le haya señalado o que la ley le asigne. Para lo cual el artículo 1741 establece: “Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe liquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios”,²⁶ Pero si fueran varios los albaceas, y además mancomunados la retribución se repartirá entre todos ellos, si no fueran mancomunados, la división se hara en proporción al tiempo que cada uno haya administrado, y el trabajo que hubiera tenido en dicha administración.

La remoción es la privación del cargo del albacea , cuando esta a incumplido con sus obligaciones.

Por la terminación del plazo señalado por la ley. Según lo establece el artículo 1737 del Código civil, el albacea debe cumplir su encargo dentro del plazo de un año contado a partir del momento de su aceptación, o desde el momento en que se haya declarado la validez del testamento. Esta causa de terminación no opera por si sola, por lo tanto debe hacerse valer por quien tenga interés jurídico, es decir debe ser pedida por cualquiera de los herederos. No obstante la conclusión del plazo, en tanto no se nombre otro albacea, aún cuando ya haya concluido el plazo de un año, el albacea deberá continuar atendiendo los asuntos de la herencia, hasta en tanto no se designe aun nuevo albacea, siendo todos los actos realizados por el albacea validos.

²⁶ Ibid Art. 1742 CCDF, pág. 142

Agregando además que el cargo de albacea puede ser prorrogado por una año mas y una sola vez.

3.3.3 OBLIGACIONES DEL ALBACEA

Las obligaciones del albacea surgen en principio del acto por el cual la persona acepta el cargo de albacea, por lo que sus obligaciones deberán ser en atención al tipo de sucesión para el cual va a desempeñar el cargo, pero en ambas sucesiones sus servicios tienen que ser conforme lo establece en primer termino el testamento, o a falta de este conforme lo establezca la ley; teniendo también derechos. Al respecto de las obligaciones del albacea el artículo 1706 del Código civil establece:

“Artículo.-Son obligaciones del albacea general:

- I.-La presentación del testamento;
- II.-El aseguramiento de los bienes de la herencia;
- III.-La formación de inventarios;
- IV.-La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;
- V.-El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;
- VI.-La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios
- VII.-La defensa en juicio y fuera de el, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VII.-La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella.
- IX.- Las demás que le imponga la ley.²⁷”

Presentar el testamento, si una persona a sido nombrada albacea en un testamento, y lo tiene en su poder debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del autor de la herencia, según lo establece el artículo 1711 del Código civil.

Asegurar los bienes de la herencia, el albacea tiene la obligación de impedir que tomen alguna cosa que forme parte del caudal hereditario. El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de

²⁷ Ibid. Art. 1706 CCDF, pág. 139.

ley a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia; es decir a los herederos se les transmite la posesión originaria y al albacea la posesión derivada (pudiendo en su caso si es también heredero tener ambas posesiones), por lo que en virtud e la posesión derivada del albacea, la ley requiere una toma de posesión efectiva, por lo que se le impone la obligación de asegurar los bienes de la herencia.

La formación de inventarios, consiste esta una obligación una de las mas importantes, por que mediante esta se determinara los activos y pasivos de la herencia, por lo que nuestra ley civil establece expresamente su que su incumplimiento es causa de remoción del cargo. El código de procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal en su capítulo IV del inventario y avalúo, artículo 816 establece, que dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo el albacea debe iniciar la formación del inventario, dando avisos al juzgado par que se nombre perito valuador.

Es obligación del albacea formular el inventario, no así la realización los avalúos, pero siesta obligado a vigilar que se realicen. Deberá presentar su inventario dentro de los sesenta días de haber aceptado el cargo. Cuando la mayoría de los herederos sea mayor de edad o cuando establecimientos de beneficencia pública sean herederos o legatarios el inventario deberá ser realizado por el actuario del juzgado o por una notaria publico designada por la mayoría. El cónyuge que sobreviva, los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado, deben ser citados por correo para su formación.

Cuando no se elabora el inventario, será causa suficiente para pedir la remoción del albacea, así también cuando no se realiza el inventario los herederos tiene la facultad de nombrar a cualquiera de los herederos para que lo realice.

El inventario para producir efectos debe ser aprobado por el juez, en caso de que haya inconformidad, deberá resolverse primero, para después tener la aprobación judicial. El inventario corresponde al albacea realizarlo pero no el avalúo, el cual deberá realizarse por un perito el cual será nombrado por los herederos por mayoría de votos, y en caso de no nombrarlo, lo nombrara el juez.

El Código de procedimientos civiles regula el orden en que debe hacerse la delación de bienes, al efecto el artículo 820 de este Código establece: "El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado con los que concurran a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y

precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio, o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenia en su poder el finado en comodato, deposito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose este.”²⁸

Dentro del primer mes de ejercer su cargo, de acuerdo con los herederos, fijara la cantidad que haya de emplearse en gastos de administración y sueldo de dependientes. El albacea no puede dar en arrendamiento por mas de un año los bienes de la herencia, salvo que haya consentimiento de los herederos y legatarios en su caso. Por último debemos decir que según lo dispone el artículo 831 del Código de Procedimientos civiles los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el autor de la sucesión hubiera dispuesto otra cosa.

Administración de los bienes de la herencia. Esta es una de las obligaciones mas importantes del albacea, en virtud de que se trata de un patrimonio en liquidación, pendiente a dilucidar a quien corresponde según su derecho a heredar los bienes materia de la sucesión, por lo que y en tanto no se determine con precisión a quienes se les deban de entregar el albacea tiene la obligación de administrar esos bienes pendientes de entregar. Ahora bien después de que el albacea toma posesión de los bienes tiene que administrarlos. El albacea una vez que aseguro los bienes tiene respecto de ellos una función de depositario, ya que se le prohíbe que permita la extracción de cualesquiera de los bienes, con la única excepción de los bienes ajenos, pero esta circunstancia deberá constar en el mismo testamento, si es que es sucesión testamentaria, en instrumento publico o en los libros de contabilidad llevados en debida forma, si hubiere sido comerciante el autor de la herencia.

El cargo de albacea es personal pero no esta obligado a actuar personalmente; ya que puede hacerlo a través de mandatarios, pero el responsable de todo lo que realicen estos últimos es el albacea. El albacea dentro del primer mes de ejercicio de su cargo debe fijar de acuerdo con los herederos las sumas que deban emplearse en la administración de los bienes, así como el número de empleados, según lo dispone el artículo 1716 del Código civil. Este mismo ordenamiento impone en el artículo 1707 la obligación al albacea, para que dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, proponer al Juez la distribución provisional de los

²⁸ Ibid. Art. 820, CPCDF, Pág.131.

productos de los bienes hereditarios, señalando la parte que bimestralmente deberá entregarse a los herederos y legatarios.

En caso de que el autor de la herencia hubiere estado casado bajo el régimen de sociedad conyugal, la función del albacea se concretará a vigilar la administración, la cual le corresponde al cónyuge superviviente, respecto de los bienes que haya formado parte de dicha sociedad (artículo 832 y 833 del Código de procedimientos civiles).

Rendición de cuentas, el Código civil vigente impone al albacea la obligación de rendir cuentas a los herederos cada año, además deberá rendir una cuenta general del albaceazgo, al terminar la sucesión y además deberá rendir cuenta general cuando por cualquier causa deje de ser albacea, esta obligación pasa a los herederos, y son nulas de pleno derecho las disposiciones del testador que tiendan a dispensar al albacea de esta obligación. La ley señala como plazo para que el albacea rinda cuenta el de cinco días inmediatos posteriores al término del año, tratándose de la cuenta anual . El trámite que se da a las cuentas, sean anuales o generales es el siguiente: Una vez presentadas deberán quedar a disposición de los interesados por diez días (artículo 851 del Código de procedimientos civiles); si la cuenta fuera aprobada expresamente por los interesados o no la impugnan, el juez debe aprobarla; la impugnación a la cuenta deberá tramitarse en un incidente, pero para su administración debe precisarse, por los opositores la objeción, y además si fueran varios deberán nombrar representante común (artículo 852 del Código de procedimientos civiles). Si fuera heredero la asistencia pública o hubiere herederos menores de edad deberá intervenir el Ministerio público en la aprobación de las cuentas, y solo cuando fueran aprobadas, podrán los interesados celebrar los convenios que quieran, respecto a su resultado.

La obligación de rendir cuentas no se extingue con la muerte, por lo que pasa a los herederos del albacea fallecido. Las cuentas deben ser aprobadas por los herederos, y en su caso por los acreedores y legatarios artículo 849 del Código de procedimientos civiles). Pero en caso de que sea heredera la beneficencia pública o los herederos sean incapaces deberán ser aprobadas por el Ministerio público.

Pago de las deudas, corresponde al albacea en su calidad de administrador, liquidar la sucesión, por lo que debe pagar todas aquellas

deudas del autor de la herencia. El código civil define a las deudas mortuorias, hereditarias como:

“Artículo 1755.- Se llama deudas mortuorias, los gastos del funeral y los que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia.”²⁹

“Artículo 1760.- Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia, independientemente de su última disposición y de las que es responsable con sus bienes.”³⁰

Deudas testamentarias. Son aquellas cuya existencia se acredita mediante el testamento.

El albacea además de las obligaciones a que se refiere el artículo 1706, también esta obligado como cualquier administrador a garantizar el manejo de los bienes hereditarios, por lo que el Código civil regula la forma en que el albacea debe garantizar su manejo, sin embargo los herederos pueden elegir una forma distinta de garantía, ya que incluso pueden dispensar al albacea de esta obligación.

El artículo 1708 del Código civil establece: “El albacea también esta obligado, dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento, a garantizar su manejo, con fianza, hipoteca o prenda, a su elección, conforme a las bases siguientes:

I.-Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo;

II.-Por el valor de los bienes muebles

III.-Por el de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos o por el término medio en un quinquenio, a elección del Juez;

IV.-En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías, y demás efectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos”³¹

Aceptando el cargo de albacea y discernido este le corresponde integrar las secciones respectivas del juicio que son:

Sección primera.- Denominada de denuncia, la que se entregará con el acta de defunción, acta de matrimonio y actas de nacimiento si es intestamentaria, tratandose de testamentarias acompañando el testamento y pidiendo la celebración de la audiencia a que se refiere el artículo 790 del

²⁹ Ibid. Art. 1755, CCDF, pág. 142.

³⁰ Ibid. Art. 1760, CCDF, pág. 143.

³¹ Ibid. Art. 1708, CCDF, Pág. 140.

Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal. En ambas sucesiones indicadas, el Juez en el auto que de entrada al juicio ordenara la expedición de los oficios a las diversas dependencias como son: Archivo General de notarias, al Archivo Judicial y a la Secretaria de Salud, esta primera sección se da por terminada con el nombramiento de herederos y aceptación y discernimiento del cargo de albacea.

Sección segunda.- Denominada de inventarios y avalúos integrándose con los testimonios de propiedad tratándose de inmuebles, facturas cuando sean bienes muebles y la lista pormenorizada de los demás bienes, los avalúos serán realizados por institución autorizada generalmente bancaria, dándose vista a los coherederos para que manifiesten lo que a su derecho convenga y posteriormente se dará por terminada la sección con el auto o interlocutoria que declare aprobada dicha sección, todos los incidentes relativos a la misma se promoverán en esta sección por cuerda separada.

Sección tercera.- Denominada de administración y rendición de cuentas que también corresponde integrar al albacea. y contendrá:

- 1.- Todo lo relativo a la administración,
- 2.- Las actas de glosa y calificación de la misma
- 3.- La comprobación de haberse cumplido con el pago de los impuestos fiscales que se causen.

Sección cuarta.- El albacea tiene además la obligación de realizar la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios, esta obligación esta comprendida dentro de la cuarta sección que componen las sucesiones en general, en la cual albacea propondrá con arreglo al testamento o de acuerdo con los herederos, proponiendo el reparto de bienes. Es decir el albacea tiene la obligación de presentar el proyecto de partición, una vez que haya concluido con la liquidación, pero entre tanto tiene la obligación de realizar un reparto o distribución provisional de los frutos o productos que generen los bienes hereditarios. El albacea para cumplir esta obligación debe presentar:

- 1.- El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes heredados.
- 2.- El proyecto de partición de bienes,
- 3.- Los incidentes que se promuevan al respecto,
- 4.- Todos los convenios relativos a los bienes,
- 5.- Todo lo relativo a la aplicación de bienes.

Cualquier controversia que se presente en cualquiera de las cuatro secciones de las sucesiones se sustanciará en forma incidental con vista a las partes. Jurídicamente todo el juicio terminará con esta sección insertando el auto que la declare válida y aprobada ordenando la remisión de los autos originales al Notario que se señale, quien entregará una escritura definitiva.

Otra de las obligaciones del albacea es la de defender la validez del testamento, es decir que una de sus funciones como auxiliar en la administración de justicia es que se cumpla con la intención del autor de la herencia, razón por la cual debe defender la validez del testamento, por ello en caso de que alguien impugnare la validez del testamento, la defensa del mismo será obligación del albacea, y este a su vez será responsable de la correcta defensa ante los que pudieran resultar perjudicados por su culpa.

El artículo 1706 en su fracción VIII , establece la de representar en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella. Así mismo la ley le impone al albacea la obligación de defender la herencia, dentro y fuera de juicio, así como deducir todas las acciones que le pertenezcan. El albacea como hemos mencionado es un auxiliar en la administración de justicia , encargado de entregar un patrimonio en liquidación, por lo cual sus funciones deben restringirse exclusivamente a eso. Sin embargo como la terminación del procedimiento sucesorio puede prolongarse tiene facultades de administración respecto de los bienes materia de la sucesión por lo cual la ley le impone algunas restricciones para evitar la mala conducción en su administración.

3.3.4 INCAPACIDAD PARA SER ALBACEA

Para ser albacea se necesita que quien vaya a desempeñar el cargo, tenga libre disposición de sus bienes, por lo que solo son capaces de serlo los mayores de edad que no estén incapacitados. Por lo que pueden ser albaceas todas las personas que tengan capacidad de ejercicio, con excepción de quienes la ley así se los impida de manera específica.

En materia de capacidad para ejercer el cargo de albacea la ley reafirma la capacidad de la mujer casada, al mencionar que podrá ser albacea sin necesidad de autorización de su cónyuge. La regla general es que toda persona capaz puede desempeñar esta cargo. La ley menciona exclusivamente las

siguientes excepciones, con la salvedad del caso en que el heredero es único, por que entonces a pesar de esas excepciones este si puede ser albacea.

El artículo 1680 del Código civil para el Distrito Federal menciona: "No pueden ser albaceas excepto en el caso de ser herederos únicos:

I.-Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión,

II.-Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea,

III.-Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad,

IV.-Los que no tengan un modo honesto de vivir."³²

En relación con la capacidad para desempeñar el cargo de albacea el Código no hace distinción entre las diferentes clases que existen; por lo que para ser albacea en general pueden serlo toda persona que tenga libre disposición de sus bienes, mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, siempre y cuales no tengan algunos de los impedimentos señalados en la ley. Actualmente no son solo las personas físicas o individuales los que tiene capacidad para ser albaceas, debiendo mencionar que la Ley de Instituciones de crédito faculta a estas para desempeñar el cargo de albacea, como lo son las instituciones fiduciarias.

En las legislaciones civiles anteriores a nuestro actual Código civil se exigía que el albacea tuviera el carácter de heredero, es decir se exigía una calidad especial; el Código vigente sólo exige una capacidad que consiste en la libre disposición de sus bienes, como única excepción se presenta la hipótesis de que fuera heredero único el incapaz, entonces el deberá ser designado albacea, pero desempeñara el cargo su representante. En atención a que el albaceazgo es un cargo de confianza, con funciones que requieren una completa honorabilidad e imparcialidad, la ley establece una serie de impedimentos para serlo, excepto cuando sea heredero único.

El albacea designado puede excusarse de desempeñar el cargo de albacea, por las causas previstas en el artículo 1698 del Código civil vigente, que en resumen, pueden precisarse por la imposibilidad en que se encuentra el nombrado para desempeñar el cargo, ya que de hacerlo tendría que sacrificar sus actividades habituales. Por lo que pueden excusarse de desempeñar el cargo los funcionarios y empleados públicos, pues se supone que sus cargos les impedirán desempeñar adecuadamente su función, los militares en

³² Ibid. Art. 1680, CCDF, pág. 138.

servicio activo, los que por su pobreza no puedan atenderlo, los que habitualmente tengan mala salud, los que no sepan leer ni escribir y en general los que no puedan atenderlo debidamente.

3.3.5 REMOCIÓN DEL ALBACEA

La remoción es la privación del cargo del albacea cuando este ha incumplido con sus obligaciones propias del cargo, es decir, a diferencia de la revocación, en esta forma de terminar con el cargo de albacea se requiere una causa justificada para separarlo de su cargo, mientras que en la revocación los herederos pueden acordar libremente en cualquier momento su separación del cargo, sin que exista una causa justificada, por lo tanto la revocación depende exclusivamente de la decisión de los herederos, mientras que la remoción requiere una causa que conforme a la ley sea necesaria para separar al albacea de su cargo.

Al respecto el artículo 1749 establece: “La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovida por parte legítima.”³³ Este artículo dispone que sólo podrá efectuarse mediante sentencia que se pronuncie en el incidente que se promueva por parte legítima, en donde podrá hacer valer defensas y rendir pruebas. Sin embargo, el artículo 848 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal establece: “Cuando el que administre no rinda, dentro del término legal, su cuenta anual, será removido de plano. También podrá ser removido a juicio del Juez y solicitud de cualquiera de los interesados, cuando algunas de las cuentas no fuera aprobada en su totalidad.”³⁴ Así también los artículos 830 y 858 del mismo ordenamiento. Es decir admiten la remoción de plano, sin audiencia, de lo que podemos notar una oposición entre estas disposiciones. Sin embargo atendiendo al precepto constitucional consagrado en el artículo 14 de nuestra constitución política mexicana, esta remoción debe ser pronunciada por sentencia en donde la persona sea oída y vencida en juicio, para el caso que nos ocupa a través de la vía incidental. Al respecto el maestro Rafael Rogina Villegas, en su libro compendio de derecho civil expresa: “En este sentido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha definido en los términos del artículo 1749 del Código Civil, exigiendo

³³ Ibid Art. 1749, CCDF, pág. 142.

³⁴ Ibid. Art. 848, CPCDF, pág. 134.

siempre y en todo casos de remoción, que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de remoción, para que no se viole al albacea la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución General de la República”³⁵

³⁵ Ibidem. Pág.345.

CAPÍTULO IV

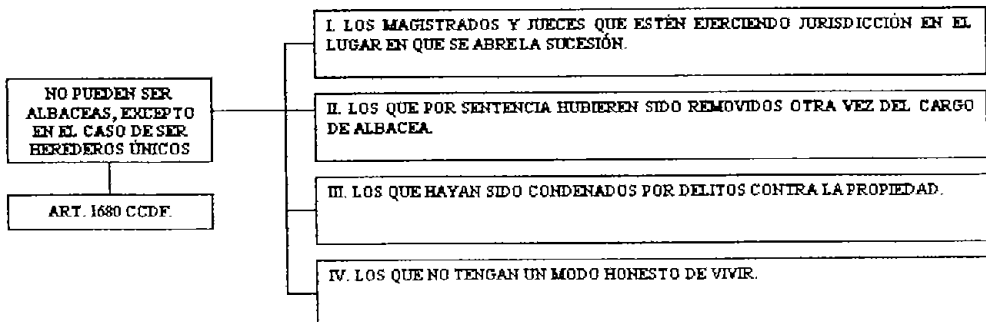
PROPUESTA PARA ADICIONAR UN ARTÍCULO BIS AL ARTÍCULO 1680 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 EL ARTÍCULO 1680 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Toda vez que no hay una regulación específica para solucionar el problema del nombramiento de Albacea, cuando ya han sido removidos todos los anteriores es de vital importancia hacer el análisis y encontrar una solución a dicho problema mediante una propuesta que venga a darnos la pauta de cómo resolverlo.

De nuestro Código civil vigente para el Distrito Federal se desprende que puede desempeñar el cargo de albacea cualquier persona, siempre y cuando tenga la libre disposición de sus bienes y posea capacidad de goce y de ejercicio. No obstante, la propia ley señala algunas limitaciones para el desempeño del cargo de albacea, así el artículo 1680 del Código civil señala:

QUIENES NO PUEDEN SER ALBACEAS



Es importante mencionar respecto de la denominación que actualmente recibe nuestra ley sustantiva, la cual recibía el nombre de Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia Federal, la cual es cambiada de denominación en el año 2000. A continuación transcribo el decreto por el cual es cambiado de denominación:

Cambio de denominación A Código civil para el Distrito Federal, publicado en la gaceta oficial del Distrito Federal el 25 de mayo del 2000.

(Al margen superior izquierdo un escudo que dice: CIUDAD DE MÉXICO- JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL).

Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la república en materia federal y del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Rosario Robles Berlanga, jefa de gobierno del Distrito Federal, a sus habitantes sabed:

Que la H, Asamblea del Distrito Federal I legislatura, se ha servido dirigirme al siguiente:

DECRETO

(Al margen superior izquierdo el escudo nacional que dice: Estados Unidos Mexicanos Asamblea legislativa del Distrito Federal I legislativa.

DECRETA

Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código civil para el Distrito Federal en materia común y toda la república en materia Federal y del Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal.

Artículo primero.-El código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la república en materia federal, vigente, promulgado por decreto publicado en el diario oficial de la federación, el 26 de marzo (mayo) de 1928, en vigor a partir del primero de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario el día primero de septiembre de 1932, con sus reformas y adiciones publicadas hasta esta fecha y junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación del fuero común, se denominara Código civil para el Distrito Federal. Salón de cesiones de la asamblea legislativa del Distrito Federal a 28 de abril del 2000. En cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 122, apartado c, base segunda, fracción II, inciso b, de la Constitución política de los Estados Unidos

Mexicanos: 48, 49, y67, fracción II del estatuto de gobierno del Distrito Federal, y para su debida publicación y observancia, expido el presente.

Decreto promulgado en la residencia de la jefa de gobierno del Distrito Federal, en la ciudad de México a los 22 días del mes de mayo de 2000.

4.2 INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1680 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es necesario para poder investigar que es lo que las normas jurídicas nos están estableciendo, saber interpretarlas para poder aplicar correctamente el derecho, ya que todo precepto jurídico encierra un sentido, por lo que se tiene que desentrañar la significación de la norma. Al respecto el maestro García Maynez señala: “CONCEPTO DE INTERPRETACIÓN.- Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión . Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan . La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene una significación”¹ A continuación realizare el estudio del artículo 1680 y relacionados para poder entender la procedencia de la remoción, así como poder investigar en caso de remoción, a quien corresponde continuar con la representación de la sucesión.

Hemos mencionado que para ser albacea se requiere tener la libre disposición de sus bienes, es decir tener capacidad de ejercicio en términos generales, por lo tanto la regla general es que toda persona capaz puede desempeñar este cargo.

Así mismo la ley civil menciona exclusivamente las siguientes excepciones, con la salvedad del caso en que el heredero es único , por que entonces, a pesar de estas limitaciones si puede ser albacea.

a) Los magistrados y Jueces que están ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión. Esta limitación para ejercer el cargo de albacea es razonable en virtud de que, quien así desempeñe el cargo, siendo al mismo tiempo Juez y parte, lo que no permitiría desarrollarse un juicio sucesorio parcial.

¹ EDUARDO GARCÍA MÁYNEZ, *Introducción al estudio del derecho*, 55ª edición, editorial porrua, México 2003. pág. 324

La Jurisdicción es definida por el maestro Rafael de Pina como: “Potestad para administrar justicia atribuida a los Jueces, quienes la ejercen aplicando las normas jurídicas generales y abstractas a los casos concretos, que deben decidir. La jurisdicción puede definirse como la actividad del estado encaminada a la actuación del derecho positivo, mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.”² Así mismo el artículo 17 de nuestra Constitución política mexicana establece en su segundo párrafo toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”³ Por lo tanto si no se les prohibiera a los magistrados o jueces ser albaceas en donde ellos están ejerciendo jurisdicción, probablemente no se emitirían resoluciones justas e imparciales.

b) Los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo. Al respecto el artículo 1749 del mismo Código civil establece: “Artículo 1749.- La remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo promovida por parte legítima”⁴

Por lo que toda remoción de albacea para cumplir con la garantía consagrada en el artículo 14 constitucional, que al efecto establece en su segundo párrafo: “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad”⁵, debe ser pronunciada por sentencia en un incidente en el cual sea oído el albacea. En este mismo orden de ideas al efecto transcribo las siguientes jurisprudencias:

ALBACEAS, REMOCIÓN DE LOS POR HABER CONCLUIDO EL TERMINO LEGAL DE SU GESTIÓN.

Ya sea que se trate de la remoción o de la cesación del albacea, en cualquiera de los dos supuestos, es siempre necesaria la declaración expresa del Juez, para que este deje su encargo y mientras no se comprueba la misma, ninguna

² RAFAEL DE PINA VARA, *Diccionario de Derecho civil*, trigésima primera edición, porrúa México 2003, pág. 339.

³ Artículo 17, *Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, sista México, pág. 7

⁴ Art. 1749 Código civil para el Distrito Federal, 70a edición, sista México 2004 pág.142.

⁵ Cfr. Art. 14 CPEUM, pág. 6

autoridad puede desconocer al albacea el carácter de representante legal de la sucesión.

Segundo tribunal colegiado en materia civil del primer circuito.. Amparo directo 2457/89. Jesús Betancourt Zamudio. 29 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Octava época, Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV, segunda parte- 1 , julio a diciembre de 1989, página 63. N° de registro 226, 639.

ALBACEA SENTENCIA QUE DECRETA LA REMOCIÓN DEL CARGO DE.

Si en una sentencia interlocutoria dictada por un Juez civil se resuelve un incidente de remoción de albacea de la sucesión intestamentaria, de cuyo punto resolutivo se desprenda que la parte actora incidentista acreditó su acción, y en consecuencia se decretó la remoción del albacea testamentario, y dicha sentencia se recurre en apelación , tal recurso no le resta eficacia jurídica a la interlocutoria del mérito, toda vez que en el caso, mientras se decide la alzada, el albacea de la sucesión que fue removido en primera instancia, no puede realizar ninguna gestión relacionada con el cargo que desempeñaba, puesto que le fue vedada dicha representación, hasta en tanto no se dicte sentencia en contrario; por lo que el albacea removido carece de personalidad para representar a la sucesión en cualquier acto, hasta en tanto se resuelva en contrario en la alzada.

Tribunal Colegiado en materia civil del décimo séptimo circuito . Amparo en revisión 202/88. José Francisco Zermefio Rangel. 27 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Octava época, Fuente Semanario Judicial de la Federación . Tomo informe 1988, parte III, página 1041. N° de registro 811,986.

ALBACEA. PARA SU REMOCIÓN, POR HABER TERMINADO EL PLAZO LEGAL DE SU GESTIÓN, SE REQUIERE DECLARACIÓN JUDICIAL.

Resulta inexacto sostener que le plazo de un año que la ley concede para el desempeño del albaceazgo y su prórroga, sea perenterio y definitivo y que se opere ipso facto, e ipso jure, de manera tal que su simple transcurso ponga fin a las funciones que le sean propias, toda vez que el término está establecido en beneficio de los heredero, legatarios y demás interesados, por lo que se requiere petición de alguno de ellos para que cuando el lapso en cuestión fenezca, hagan valer sus derechos con el fin de que, por esa circunstancia, cese en sus funciones el albacea y, de no ser así el representante de la sucesión debe seguir en juicio legalmente, en tanto no haya una determinación judicial que disponga que ha cesado en su función, ya que las leyes no sólo no le

permiten abandonar su encargo, sino que lo obligan a seguir en él mientras no se provea a la sucesión en la forma que las mismas determinen, puesto que el albaceazgo es equiparable, en cierto modo, a un mandato y aun cuando éste termina por muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entre tanto los herederos del mandante proveen por sí mismos a la atención de los negocios por que, de lo contrario, podría resultar algún perjuicio al mandante. Por identidad de razón debe suceder lo mismo en el albaceazgo, mientras no se declare judicialmente la cesación del cargo por el transcurso del término legal, y se designe el nuevo albacea, evitando, en esta forma, que las sucesiones pudieran sufrir perjuicios por falta de representante. Lo anterior conduce a la conclusión de que es siempre necesaria la declaración expresa del Juez para que el representante de la sucesión se separe de su encargo, y se designe nuevo albacea, pues mientras no exista dicha declaración, tiene que seguirse considerando con tal carácter al designado quien tiene la facultad de defender en juicio y fuera de él, así la herencia como la validez del testamento y, en general, atender a su administración y representación.

Contradicción de tesis 8/89, entre las sustentadas por el primer y tercer tribunales colegiados en materia civil del primer circuito. 14 de mayo de 1990. Cinco votos. Octava época. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV, parte SCJN, página 22. N° de registro 18/90.

Así también el artículo 1752 del Código civil para el Distrito Federal y en relación con la remoción del albacea establece: "Artículo 1752.-El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal será removido"⁶

En relación a la remoción del albacea por falta de presentación de inventario el artículo 830 del Código de Procedimientos civiles vigente para el Distrito Federal establece: "Si pasados los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código civil. La remoción a que se refiere el último precepto será de plano."⁷ Al respecto transcribo la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

ALBACEA, REMOCIÓN DE, COMO SANCIÓN DERIVADA DE NO PRESENTAR EL INVENTARIO DE BIENES DENTRO DEL TÉRMINO DE LEY.

⁶ Ibid. Art. 1752, CCDF, pág. 142

⁷ Artículo 830, Código de Procedimientos civiles para el Distrito Federal, sexta México pág. 132

Si bien es cierto que conforme a lo dispuesto a los artículos 1712 y 1752 del Código civil y 816 del Código de procedimientos civiles, el albacea tiene la obligación de presentar el inventario de bienes que constituyen el acervo hereditario, dentro de los sesenta días siguientes de haber aceptado el cargo y de haberse discernido el mismo, y si también lo es que en caso de no hacerlo dentro de dicho término, la ley prevé que sea removido del cargo, tal disposición tiene su excepción en el caso de que el propio albacea alegue imposibilidad de cumplir con su obligación relativa por causas de fuerza mayor, no debiéndose dar por ende en este evento, debidamente acreditado una interpretación hermética de los preceptos legales mencionados.

Tribunal Colegiado en materia civil del primer circuito. Amparo en revisión 1549/84, Carmen de la Torre viuda de Huici, 8 de agosto de 1985. Unanimidad de votos. Séptima época. Fuente Semanario Judicial de la Federación. Volumen 199/204. Sexta parte, página 29. N° de registro 248, 349.

Por lo que la consecuencia de la no elaboración del inventario es en contra del albacea, por lo tanto será causa suficiente para pedir su remoción, pero sin embargo, y pese a lo que establece la última parte del artículo 830 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, el cual establece lo contrario a el artículo 1749 del Código civil; tendrá que ser promovida la remoción en vía incidental, en el cual sea oído y vencido el albacea. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas en su libro de derecho civil mexicano expresa: “Es evidente la contradicción existente entre el artículo 1749 del Código civil y el 830 del de Procedimientos civiles, pues este último precepto permite que la remoción del albacea cuando no presenta el inventario procederá de plano, dando a entender que no será necesario que se promueva incidente en el cual sea oído y vencido el citado representante de la herencia. En este sentido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia se ha definido en los términos del artículo 1749 del Código civil, exigiendo siempre y en todo caso de remoción, que se promueva el incidente respectivo por parte legítima, en el cual se dicte sentencia declarando la causa de remoción, para que no se viole al albacea la garantía consagrada en el artículo 14 de la Constitución general de la República.”⁸

⁸ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, *Derecho civil mexicano*, tomo IV, sucesiones, décimo edición, editorial porrúa, México 2003, pág. 198.

El artículo 1745 del Código civil establece los distintos casos que dan término al cargo de albacea, el cual establece:

“Artículo 1745.-Los cargos de albacea e interventor acaban:

I Por el término natural del encargo;

II Por muerte;

III Por incapacidad legal declarada en forma;

IV Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio público, cuando se interesen menores o la beneficencia pública;

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

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

VII Por remoción.”⁹

Respecto de estas dos últimas fracciones en el capítulo anterior mencionamos que el artículo 1746 del Código civil permite que la revocación se realice en cualquier momento pero debe nombrarse un sustituto, por lo que si los herederos no designan un nuevo sustituto la revocación no surtirá efecto, por lo que deberá continuar en el ejercicio del cargo de albacea el repudiado, hasta en tanto se haga la nueva realización. En cambio y respecto de la remoción no se establece como en la revocación que se deba nombrar en el mismo acto un sustituto; por lo que al ser removido el albacea, la sucesión queda sin representante. La revocación es definida por el maestro Rafael de Pina como “Acto jurídico en virtud del cual una persona se retracta del que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los de carácter unilateral, como el testamento o el mandato.”¹⁰ Así mismo define a la remoción como: “Privación de cargo o empleo”¹¹

De nuestra ley civil se infiere que la revocación puede ser justificada o injustificada, mientras que la remoción implica siempre una causa justificada, por haber faltado el Albacea al cumplimiento de sus obligaciones. Por lo que la revocación depende del arbitrio de los herederos, mientras que la remoción debe sustentarse en una causa que establezca la ley como suficiente para privar al albacea en el desempeño de su cargo, como por ejemplo el no formar el inventario, lo cual da lugar a removerlo del cargo de albacea.

⁹ Ibid. Art. 1745 CCDF, ág. 142.

¹⁰ Ibidem, RAFAEL DE PINA VARA, pág 445

¹¹ Ibidem, pág. 440.

c).-Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad. No pueden ser albaceas las personas que han cometido conductas consistentes en la realización de un acto u omisión descrito y sancionado por las leyes penales; concretamente para efectos de esta tercera fracción del artículo 1680 del Código civil, los que hayan realizado delitos patrimoniales descritos por nuestro Código penal como son el robo, abigeato, abuso de confianza, fraude, despojo, daño en los bienes. Ello en virtud de que no pueden confiarse los bienes hereditarios a quien ya fue sancionado por sus conducta delictivas, además que el albaceazgo es un cargo de confianza con funciones que requieren una completa honorabilidad, por ser los responsables de encargarse de liquidar y repartir un patrimonio.

d).- Los que no tengan modo honesto de vivir. Es decir no podrá desempeñar este cargo la persona que de sus conductas se deduzca que no tiene la personalidad del hombre justo, razonable, aún cuando no tenga sentencia pronunciada en su contra por delito alguno. Respecto de este supuesto y relacionado con la capacidad para ser albacea el Maestro Juan Manuel Aspron señala “En este punto es oportuno cuestionarnos, acerca de las consecuencias que tiene los actos ejecutados por una persona que ha sido declarada albacea, y pero que es incapaz para ello; pensemos, por ejemplo, en el modo honesto de vivir, consideramos que los actos ejecutados por el albacea, si así fue declarado, son validos, puesto que en ese momento estaba investido de las facultades inherentes al cargo, pero a partir del momento en que se declare su incapacidad ya no podrá realizar acto alguno.”¹² interpretando el artículo en mención se puede establecer que si pueden ser albacea no solo los herederos sino terceras personas a quienes haya nombrado el autor, siempre y cuando se hayan instituido en el propio testamento, aún así el artículo 1698 del Código civil para el Distrito Federal prevé las causa por las que aún siendo nombrados albaceas pueden excusarse del cargo.

¹² JUAN MANUEI. ASPRON PELAYO, *Sucesiones*, segunda edición, Mc graw Hill, México 2002, pág.147.

4.3 COMPARACIÓN DE LA INCAPACIDAD PARA SER ALBACEA EN EL DISTRITO FEDERAL CON OTRAS ENTIDADES

Hemos mencionado que como lo establece nuestra ley civil, son capaces de ser albaceas las personas que tengan libre disposición de sus bienes, por lo que sólo son capaces de serlo los mayores de edad que no estén incapacitados, por lo tanto pueden ser albaceas todas las personas que tengan capacidad de ejercicio, excepto a quienes la ley se los impida de manera específica. Respecto de la capacidad para ejercer el cargo de albacea la ley señala la capacidad de las mujer casada, al señalar que podrá ser albacea sin necesidad de autorización de su cónyuge. Así mismo la ley señala algunos casos en que aún cuando se tiene la capacidad de ejercicio general, se impide a algunas personas para desempeñar el cargo de albacea. Estas personas son las mencionadas en el artículo 1680 del Código civil para el Distrito Federal.

En sentido casi similar el *Código civil para el Estado de México* en su libro tercero, capítulo IV De los albaceas establece respecto de la capacidad para ser albacea en su artículo 1508 establece: “No podrá ser Albacea quien no tenga la libre disposición de sus bienes”¹³ Este artículo como podemos observar omite a diferencia del artículo 1679 del Código civil para el Distrito Federal , la capacidad para ejercer la mujer casada el cargo de albacea, ya que en este último precepto en su segundo párrafo establece, que la mujer casada mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su cónyuge.

De manera similar al artículo 1680 del Código civil para el Distrito Federal, el artículo 1509 del Código civil para el Estado de México establece:

“Artículo 1509. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

I Los magistrado y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

II Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV Los que no tengan un modo honesto de vivir.”¹⁴

¹³ Artículo 1508, Código Civil para el Estado de México, edición editorial sista México 2004, pág. 155

¹⁴ Ibid. Art. 1509 CCEM, pág. 155

Por tratarse de un problema no previsto en la ley sustantiva como adjetiva en el Estado de México al igual que en el Distrito Federal , debemos preocuparnos que una sucesión carezca de una representación legal para con terceros , sobre todo en el caso de que los herederos no se pongan de acuerdo para nombrar un albacea. la legislación del Estado de México no prevé el nombramiento de albacea cuando hayan sido removidos los que se hayan nombrado con anterioridad, por lo que la sucesión en este caso corre el riesgo de quedar acéfala.

El Código civil para el Estado de Hidalgo establece en su libro tercero capítulo IV, artículo 1660 “Artículo 1660.-No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes. La mujer casada mayor de edad podrá serlo sin la autorización de su esposo”¹⁵. De lo que podemos observar respecto de la capacidad para ser albacea, en comparación con la regulación, que para tal efecto se le da al albacea en el cargo para el Distrito Federal; que son capaces de ser albaceas todas las personas que tengan capacidad de ejercicio.

Así mismo este ordenamiento *para el Estado de Hidalgo* señala los casos en que aún cuando se goza de la capacidad de ejercicio general, se incapacita a determinadas persona para serlo, pues al efecto el artículo 1661 del Código del Estado de Hidalgo establece:

“Artículo 1661.- No puede ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

I.-Los magistrados y jueces en que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión.

II.-Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

II Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV .-Los que no tengan un modo honesto de vivir.”¹⁶

En este orden de ideas el ordenamiento civil *para el Estado de Morelos* en su libro tercero, capítulo IV, artículo 813 establece:

“Artículo 813.- Características del albacea. Los albacea son los órganos representativos de la copropiedad hereditaria para actuar en nombre y por cuenta de los herederos y legatarios en todo lo relativo a al defensa y administración de los bienes hereditarios, así mismo tiene como función

¹⁵ Artículo 1660,Código civil del Estado de Hidalgo, editorial Anaya, México 2004, pág.367.

¹⁶ Ibid. Art. 1661, CCFH, pág.368.

ejercer las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión en juicio y fuera de el". De lo que podemos observar que esta legislación a diferencia de la aplicable al Distrito Federal y de otros Estados como la del Estado de México, define en este artículo expreso al albacea. Consecuentemente el mismo ordenamiento para el Estado de Hidalgo establece:

“Artículo 814.- PERSONAS QUE NO PUEDEN DESEMPEÑAR EL CARGO DE ALBACEA. No pueden ser albaceas excepto en el caso de ser herederos únicos:

I. Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;

II. Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

III. Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad;

IV. Los que no tengan un modo honesto de vivir;

V. Los que no tengan la libre disposición de sus bienes y

VI. Los que sufran cualquier restricción en su capacidad de goce o de ejercicio, que los inhabilite total o parcialmente para desempeñar el cargo.”

Este precepto civil señala con mas precisión cuales son las personas que no pueden desempeñar el cargo de albacea señalando específicamente la imposibilidad para ejercer el cargo de las personas que no gocen de capacidad de ejercicio, de igual manera que lo señala nuestro Código Civil para el Distrito Federal, solo que este último no lo señala expresamente, pero nos señala en su artículo 1679 una generalidad, al establecer quines no pueden serlo.

De la comparación que hemos realizado respecto a la incapacidad para ser albacea en el Distrito Federal con otras entidades de la República Mexicana como lo es de los Estados de México, Hidalgo y Morelos podemos decir que la regulación de la incapacidad para ser albacea es igual en estos Estados en donde al igual que en Distrito Federal no se prevé en sus ordenamientos legales como se debe proceder cuando en una sucesión han sido removidos los albaceas, no pudiendo por ello poder desempeñar nuevamente el cargo de albacea.

4.4 DE LA CONVENIENCIA DE ADICIONAR UN ARTÍCULO BIS AL ARTÍCULO 1680, O BIEN LA CREACIÓN DE UN NUEVO ARTÍCULO.

En las sucesiones existen impedimentos para ser albacea, entre ellos el que establece que una vez que el albacea ha sido removido del cargo mediante sentencia, no podrá nuevamente serlo. Sin embargo podemos decir que si bien es cierto por una parte nuestra legislación civil para el Distrito Federal tanto sustantiva como adjetiva regulan la remoción y determinan cual es la consecuencia de la remoción, y menciona además cual debe ser la vía para proceder a ella, aún cuando existe contradicción en este sentido en el Código de Procedimientos civiles, sin embargo, no se establece como se debe proceder cuando en una sucesión todos los que puedan ser albaceas hayan sido removidos.

Por lo que se presenta el problema en las sucesiones, cuando todos los herederos han sido removidos del cargo por haber faltado a algunas de las obligaciones que se les establece, pero ante esta situación y cuando todos los herederos ya han sido removidos, surge la interrogante ¿Quién debe continuar en el desempeño del albaceazgo?.

Es decir tanto en el Código civil para el Distrito Federal como en el Código de procedimientos civiles para la misma entidad, no existe artículo expreso que nos conduzca a resolver el caso del nombramiento del albacea cuando han sido removidos los que se hayan nombrado con anterioridad, por lo que ante tal vacío la tramitación de los juicios sucesorios se quedan paralizados, por no existir en nuestra legislación artículos que al respecto establezca como se deba proceder. Pudiendo ocurrir que en una sucesión en donde siendo dos los herederos, los cuales hayan sido removidos vía incidental, no puedan nuevamente representar la sucesión por lo establecido en la fracción II del artículo 1680, en cuyo caso seria conveniente permitir ser nuevamente albacea a cualquiera de ellos, para poder tener representación la sucesión, pues de lo contrario se quedaría acéfala la sucesión. Seria importante en nuestra legislación civil que al igual que para los efectos de la revocación se nombrara en el mismo acto de la revocación otro albacea, o de lo contrario no poder realizarse hasta en tanto no se aceptara un nuevo albacea, pues con ello se evitaría dejar temporalmente sin albacea una sucesión.

Cuando todos los albaceas en una sucesión hayan sido removidos de su cargo, aún cuando esto los incapacita para ser nombrados nuevamente albaceas de la misma sucesión, tal incapacidad no debería ser absoluta, y por tanto como el albacea tiene que ser nombrado necesariamente por los herederos o legatarios, cuando toda la herencia se distribuya en legado, debería permitirse al último de los albaceas, o bien al que hubiera sido removido por faltar a una obligación que a consideración del Juez no sea tan grave, desempeñar nuevamente el cargo de albacea con el único fin de no dejar acéfala la sucesión. Sería conveniente adicionar un artículo bis al mencionado artículo 1680, por que es en este artículo en donde se mencionan los elementos negativos de la capacidad, ya que en relación con lo que establece el artículo 1679, pueden ser albaceas todas las personas que tengan capacidad, sin embargo el artículo siguiente menciona quienes no tienen la capacidad al no permitirles desempeñar tal cargo.

Es importante señalar que quien nuevamente sea designado como albacea en una sucesión en la cual ya fue removido con anterioridad, pero que con el objeto de que no quede sin representación un patrimonio en liquidación, sea nuevamente nombrado, pero este nombramiento será obligatorio otorgar caución para su manejo, sin que por ningún motivo pueda liberarse de tal obligación. El artículo que propongo se adicione al Código civil para el Distrito Federal que establezca que los juicios sucesorios donde hayan sido removidos los albaceas pueda serlo nuevamente el último removido puede disponer lo siguiente: *Artículo 1680 bis.- Podrá ser albacea el último de los albaceas que fue removido, siempre y cuando no exista nadie mas que pueda desempeñar el cargo. Sin que por ningún motivo pueda liberarse de la obligación de otorgar caución*

CONCLUSIONES

PRIMERA.-Ha quedado demostrado en este trabajo de tesis la importancia de las sucesiones tanto testamentaria como intestamentaria. En las cuales observamos que el albacea desempeña parte fundamental en ambas sucesiones.

SEGUNDA.-Analizamos que el albacea es el representante de la sucesión correspondiéndole en consecuencia administrar y liquidar un patrimonio del autor de la sucesión.

TERCERA.-Quedo establecido en este trabajo que el albacea es administrador de un patrimonio en liquidación, además de ser considerado por nuestra ley como un auxiliar en la administración de justicia.

CUARTA.-Comprobamos que el albacea es parte esencial en las sucesiones por lo que ninguna sucesión puede prescindir de esta figura jurídica, pues es el único aceptado por nuestra ley en las sucesiones para realizar el procedimiento sucesorio.

QUINTA.-Es importante señalar que ha quedado demostrado que en caso de realizarse en una sucesión una remoción de albacea debe haber declaración judicial previa. Siendo la vía incidental la procedente para poder obtener resolución judicial.

SEXTA.-Se encontró en este trabajo que el albacea que ha sido removido de su cargo mediante declaración judicial, queda incapacitado para volver a desempeñar el cargo de albacea.

SÉPTIMA.-Se observo que en nuestras leyes civiles para el Distrito Federal, tanto sustantiva como adjetiva, no existe artículo expreso que indique como se debe proceder cuando todos los que pueden ser albaceas en una sucesión, han sido removidos.

OCTAVA.-Ya en la parte final de este trabajo establecimos que cuando en una sucesión todos los albaceas han sido removidos, aún cuando esto los incapacita para ser nombrados nuevamente albacea de la misma sucesión, tal incapacidad no debería ser absoluta y establecer que pueden cuando así sea necesario desempeñar nuevamente el albaceazgo.

NOVENA.-Comprobamos que al no establecerse en nuestro Código civil disposición alguna que permita nombrar nuevamente albacea al que o a los que ya hubieran sido removidos, corre el riesgo la sucesión de quedar acéfala.

DÉCIMA.-Comprobamos con todo lo expuesto que existe la necesidad de adicionar un artículo a nuestro Código civil para el Distrito Federal que establezca que en los juicios sucesorios donde hayan sido removidos los albaceas, pueda continuar con el desempeño del albaceazgo el ultimo albacea, con el requisito de que debe otorgar caución para su desempeño.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.-Aguilar Carvajal Leopoldo, Segundo Curso de Derecho Civil. Bienes derechos reales y sucesiones, editorial porrúa 2002.
- 2.-Arce y Cervantes José, De las sucesiones, edición sexta, editorial porrúa, México 2001.
- 3.-Asprón Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, Segunda edición, Editorial MC Graw Hill, México 2002.
- 4.-Baqueiro Rojas Edgardo y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de familia Sucesiones, editorial oxford, México 2003.
- 5.-Floris Margadant S. Guillermo , Derecho Romano, undécima edición, editorial esfinge, México 1992.
- 6.-García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 55º edición, editorial porrúa, México 2003.
- 7.-Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, sexta edición, editorial Oxford, México 2003.
- 8.-Gutiérrez y González Ernesto, Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa, sexta edición editorial porrúa, México 2003.
- 9.-Ibarrola Antonio De, Cosas y Sucesiones, séptima edición, editorial porrúa, México 2002.
- 10.-Ludwig Enneruswalf Marín, Derecho de las sucesiones, tomo V, editorial boselt, Barcelona España 1989.
- 11.-Mateos Alarcón Manuel, Manual de sucesiones y testamentos, editorial herrera hermanos, México 1913.
- 12.-Morineau Iduarte Martha, Iglesias González Roman, Derecho Romano, cuarta edición, editorial Oxford, 2003.
- 13.-Petit Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, décima cuarta edición, editorial porrúa, México 2003.

- 14.-Puit Ferroil Luis, El albaceazgo, editorial Bosh, Barcelona España, 1967.
- 15.-Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, editorial porrúa México 2003.
- 16.-Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV Sucesiones, México 2003.
- 17.-Uribe Labastida Luis F., Sucesiones en el Derecho Mexicano, editorial Ius, México 1982.
- 18.- Zannoni Eduardo A., Derecho de las Sucesiones, editorial astrea, Argentina 1986.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- Código Civil para el Distrito Federal, editorial Sista, México 2004.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, editorial Sista, México 2004.
- Código Civil para el Estado de México, editorial Sista, México 2004.
- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, editorial Sista, México 2004.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2004.

OTRAS FUENTES

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, vigésima segunda edición 2002.

Pina de Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Trigésima primera edición, editorial porrúa, México 2003.