

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**NECESIDAD DE DOTAR DE APTITUD A LOS MENORES EN
SU CALIDAD DE HEREDEROS REPRESENTADOS POR SU
TUTOR LEGÍTIMO EN ADJUDICACIÓN TESTAMENTARIA
EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 872 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

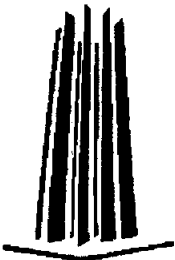
P R E S E N T A :

MARIA DE LA LUZ GUTIÉRREZ NÁJERA

**ASESORA DE TESIS:
LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA**

MÉXICO

2005.



m. 350466



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS:

A DIOS :

POR PONER A MI LADO A TODAS Y CADA
UNA DE LAS PERSONAS QUE COLABORARON EN
LA CULMINACIÓN DE ESTA ETAPA DE MI VIDA
COMO LO SON Y LO FUERON:

Mi padre y mi hermano:

*Que aún en su ausencia
me han enseñado
Que la vida es un privilegio.
Que hay que luchar para
vivirla en plenitud
Sin inconformidad ni
amargura.*

A mi madre:

*Que siempre ha estado a mi lado
Dándome todo su apoyo
Y culminando el trabajo de mi educación
Con su ejemplo y consejo.*

A mi esposo:

*Que me ha impulsado y que ha
creído en mí
Compartiendo con migo
la vida
Con lo bueno y lo malo,
Por mero placer, sin
obligación.
Siempre apoyándome con su
AMOR.*

A mis hijos:

*Razón de que cualquier esfuerzo valga la pena
Ya que son la energía vital para
Que mis objetivos
Puedan ser realizados*

A mis hermanos:

*Primer motivo de compromiso en mi vida
Y razón primordial de mi esfuerzo académico
Por compartir con migo todos los momentos
en mi desarrollo como persona*

Mi asesora:


*Por dirigir esta investigación,
de una manera altruista,
brindándome su tiempo,
enseñanza y amistad*

*A mi institución: La Universidad
Nacional Autónoma de México:*

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

NOMBRE: Marela Luz Gutiérrez

FECHA: 11 Dic 2005

FIRMA: 

*por recibirme y abrirme
las puertas que me dan
hoy, la oportunidad de
alcanzar mis metas y
logros.*

Al honorable jurado.

GRACIAS.

ÍNDICE

TITULO: NECESIDAD DE DOTAR DE APTITUD A LOS MENORES EN SU CALIDAD DE HEREDEROS REPRESENTADOS POR SU TUTOR LEGITIMO EN ADJUDICACIÓN TESTAMENTARIA EN TÉRMINOS DEL ART. 872 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

PÁG

INTRODUCCIÓN I

CAPITULO 1. ANTECEDENTES

1.1 Derecho Romano. 1

1.2 Código Civil de 1884. 8

1.3 Código Civil de 1932. 11

1.4 Aplicación de la figura en otros países. 13

CAPITULO 2. GENERALIDADES EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

2.1 Concepto de sucesiones. 16

2.2 Clasificación de sucesiones. 18

2.3 Del testamento. 22

2.4 Del heredero. 31

2.5 Del tutor. 32

2.5.1 Definición. 33

2.5.2 Clases	35
2.5.3 Efectos en materia sucesoria.	43
2.6 Del Legado	45
2.7 Del albacea.	47

**CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA
POR NOTARIO PÚBLICO**

3.1 Sucesión por procedimiento judicial.	59
3.1.1 Sucesión (reconocimiento de los derechos sucesorios).	62
3.1.2 Inventario	68
3.1.3 Administración de los bienes.	72
3.1.4 Partición.	76
3.2. Sucesión por procedimiento extrajudicial.	79
3.2.1 Casos de aplicación.	87
3.2.2 Solicitud de intervención del notario.	92
3.2.3 Inventarios , avalúos y partición de la herencia.	99
3.2.4 Excepciones en la aplicación del procedimiento.	101

CAPITULO 4. NECESIDAD DE DOTAR DE APTITUD A LOS MENORES HEREDEROS A TRAVÉS DE SU TUTOR EN ADJUDICACIÓN TESTAMENTARIA EN TERMINOS DEL ARTÍCULO 872 DEL C.P.C. PARA EL D.F. Y BENEFICIOS RESULTANTES.

4.1 Beneficios en forma particular y privada	
a los gobernados.	104
4.1.1 Aceptación del tutor como representante del menor en el proceso de adjudicación notarial por común acuerdo de los designados herederos.	106
4.1.2 Protección de los derechos patrimoniales de menores.	109
4.1.3 Regularización de la propiedad, y ejercicio de los derechos que de esta se derivan.	111
4.2 Beneficios para el Estado.	115
4.2.1 Utilización del aparato notarial.	117
4.2.2 Economía procesal.	119
4.2.3 Cumplimiento de las obligaciones derivada de la propiedad.	122
CONCLUSIONES.	128
BIBLIOGRAFÍA.	135

INTRODUCCIÓN

Hablar de sucesiones testamentarias, es hablar de la necesidad del hombre para que sus propiedades y posesiones, se trasfieran a las personas que por sus sentimientos y criterio merezcan tenerlas después de su muerte, sin que lo justo o lo acostumbrado tengan una influencia definitiva en su decisión, toda vez que un testamento es inspirado por la voluntad, intrínseca y sin coacción alguna, si se pretende que éste tenga efectividad.

Es en este entendido que el presente trabajo expone la necesidad de contribuir al cumplimiento de esta voluntad del testador de una manera más eficiente, pronta y por ende benéfica, sobretodo para los menores en el caso de fallecimiento de sus padres o de cualquier persona que desee verles beneficiados con la sucesión de sus propiedades.

Es pues a través del procedimiento extrajudicial que encontramos un medio desperdiciado por los legisladores para que la seguridad material de los menores pueda ser una realidad, cuando son beneficiarios de un testamento. Y siendo una de las prioridades del Estado la protección del bienestar de los menores es una realidad que esta exclusión jurídica no cumple con dicha finalidad.

Y no encontrando un real fundamento para la exclusión de dicho beneficio a los menores, se pretende a través del presente estudio proponer a los legisladores la inclusión de los mismos en ésta posibilidad.

El contenido del presente trabajo de investigación y análisis esta dividido en cuatro capítulos que versan sobre los siguientes puntos:

El primero es de antecedentes históricos de la sucesión testamentaria, ya que como es sabido, el estudio de la historia es importante para el desarrollo y la planeación de cualquier tipo de trabajo, puesto que analizando nuestro pasado podremos evitar errores innecesarios pero también podemos aprovechar los aciertos que nos harán el camino más corto y cómodo, para este fin haremos un recorrido por las diversas épocas de la historia y analizaremos las maneras en que los antiguos disponían de sus bienes para después de su muerte y de como ya había quien se encargara de hacer cumplir esta última voluntad.

El segundo es una conjunción de conceptos, este capítulo nos permite llegar a la visualización panorámica del tema a través de la conceptualización; situación que obtendremos del conocimiento y enfoque de cada uno de los doctrinarios citados y del razonamiento propio de las definiciones de los mismos pudiendo de esta manera comprender su aplicación y alcances.

El tercero será un comparativo, especificativo de los procedimientos tanto judicial como el notarial o simplificado que darán fundamento a la propuesta que se sujeta a investigación.

Y el cuarto y último será el que concluya con la especificación clara de la propuesta así como de su fundamento legal y los beneficios que acarreará en su aspecto público y privado.

Esta investigación está realizada utilizando un método deductivo, y una metodología exegética ya que va de un punto general a la particularización de un caso específico y además es exegético por que buscamos llegar a un fondo remoto específico y particular que es el de dotar de aptitud a los menores en un procedimiento de sucesión.

Sería fácilmente comprobable la hipótesis de que el aceptar al representante legal de los menores, acarrearía beneficios tanto a los particulares, en cuanto a la disponibilidad absoluta de sus bienes, como al Estado que resultará beneficiado en cuanto al cumplimiento de las obligaciones y en relación a la regularización de la propiedad, beneficios en cuanto a la utilización del aparato notarial y desahogo de la carga de trabajo de los juzgados familiares.

La aplicación de dicha medida no acarrearía para el Estado inversión alguna, ya que cuenta con los organismos necesarios para asegurar que tal disposición no tenga mayor riesgo que el propio procedimiento judicial.

Desde luego, esperando que el contenido de esta Tesis sea de interés para el lector estudioso y que también sirva como un elemento de apoyo didáctico para aquellos compañeros que aun se encuentran en formación profesional y, que en algún momento de su vida estudiantil lo consulten, como un medio de orientación y desarrollo profesional.

CAPITULO I. ANTECEDENTES

En el entendido de que todo hecho histórico acarrea información vital para la comprensión del presente y resolución de problemas actuales, así como para planeación del futuro desde un punto preventivo y correctivo, es importante determinar el origen de la existencia o inexistencia de la figura de estudio, así como sus beneficios ó consecuencias generadas por las mismas, en los procedimientos, métodos y formas antiguas que sustentan las creadas y funcionales que nos rigen en la actualidad.

1.1 Derecho Romano

Roma, la cuna del derecho, así considerada por los grandes estudiosos tiene en la historia el privilegio, por la perfección del razonamiento y funcionalidad en la estructura de sus figuras de dar origen a multitud de fundamentos y formas jurídicas que en la actualidad siguen vigentes con las más mínimas modificaciones.

Por ser este trabajo un análisis del procedimiento sucesorio testamentario podemos referirnos a las sucesiones desde un orden cronológico en su aplicación, de acuerdo al desarrollo del derecho en Roma.

En la etapa de derecho antiguo Romano encontramos que la real importancia de la sucesión por testamento estriba en la de suceder la jefatura del grupo familiar, no en los derechos patrimoniales que de la sucesión derivan. Es decir que los testamentos eran propios y necesarios principalmente para un tipo de familia grande o agnaticia; esto es, el pater debía elegir de entre todos los sometidos a su patria potestad a un varón para nombrarlo heres, a la muerte del

pater familias cada uno de los filiifamilias pasaría a ser sui iuris y con ello se convertirían en padres de sus propias familias agnaticias, sin embargo el heres no solo sería un pater de una única familia agnaticia sino que tendría a su cargo una cierta ascendencia moral de liderazgo sobre los otros flamantes padres, con los derechos a eventuales tutelas y curatelas sobre los miembros de la primitiva familia, así como la atención de los cultos familiares y tal vez a una parte especial del patrimonio¹, .

Dentro de la etapa del derecho Antiguo Romano se reconocieron tres formas testamentarias: El testamento *calatis comitiis*, el testamento *in procinctu* y el testamento *per aes et libram* o testamento mancipatorio.

El testamento *calatis comitiis* era el hecho por el pater familias en tiempo de paz, en presencia del comicio curiado reunido dos veces al año para estos fines, reunión que también era precedida por el pontífice máximo. Este era el tipo de testamento que se realizaba de forma común o normal.

El testamento *in procinctu* que se da en tiempos bélicos, se celebraba ante la formación militar en el ejército, donde se enunciaba la disposición de última voluntad del paterfamilias en presencia de sus conciudadanos como testigos.

Por último el testamento *per aest et libram* era por lo contrario a los anteriores otorgado en cualquier momento mediante la *mancipatio*²

Según lo narra Gayo este procedimiento se llevaba a cabo del siguiente modo: En presencia de cinco testigos y del *libripens*, y después de haberse escrito las tablas del testamento, el testador, por mera formalidad, mancipaba a un tercero (*familiae emptor*) su patrimonio . Este decía entonces "Yo me encargo por mandato tuyo de custodiar tu familia y tu fortuna, y a fin de que puedas en

¹ Cfr. DI PRIETO ALFREDO Y LAPIEZA ELLI ÁNGEL ENRIQUE, Manual de Derecho Romano, pp 417.

² Cfr. GAYO, Institutas 2,101-102;

derecho hacer tu testamento de acuerdo con la ley pública, sean por mí compradas por esta moneda de cobre y por esta balanza de bronce”, golpeando luego con el as la balanza y dándole al testador, como forma figurada de pago, esa única moneda (*numo uno*). El testador a su vez, teniendo las tablas del testamento, expresaba: “De acuerdo con lo que está escrito en estas tablas y en esta cera, yo doy, lego y testó, y por lo tanto vosotros Quirites, dadme testimonio de ello”³.

El testador mancipaba así sus bienes a un tercero llamado *familia emptor* figura semejante a lo que hoy se conoce como albacea o encargado del patrimonio, quien recibía los bienes en calidad de custodio y se comprometía a repartir la herencia conforme a la voluntad del testador.

En un primer momento, se permitió este tipo de testamento solo en el caso de que quien se encontrara en peligro de muerte hiciese ante otro —generalmente un amigo— una *mancipatio* de todo su patrimonio de tal modo que quien la adquiriese de buena fe se comprometiera a distribuir los bienes conforme con las instrucciones del testador; posteriormente se convirtió en la forma más típica de testamento, guardando solo simbólicamente las formalidades de la *mancipatio* y rescatando esencialmente como aspecto central del testamento la *heredes institutio* ⁴

En la época Imperial del Derecho Romano se encuentra la sucesión testamentaria en derecho honorario, (*bonorum possessio secundum tabulas*) donde el pretor redujo las formalidades exigidas por el derecho civil, por considerar que la realización de la *mancipatio* podía ser obviada, y así apareció el testamento pretorio, que debía constar en un documento que contuviera la designación del heredero y los sellos de siete testigos,

³ idem.103

⁴ Cfr DI PRIETO ALFREDO, Op Cit. , pp. 418

Este edicto concedió la posesión hereditaria - *bonorum possessio*- a todo aquel que le presentará su nombre escrito en las tablas del testamento selladas por siete testigos⁵

Ya en tiempos del imperio el testamento era redactado por escrito y debía llevar la firma del testador y la de siete testigos, junto con sus sellos, que además debía realizarse el mismo día y en un solo acto.

Justiniano da origen al testamento *tripertitum* (derecho justineano) por su triple origen, ya que tomó del derecho antiguo la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto; del derecho honorario, el número de siete en los testigos y los sellos que debían ser colocados en las tablillas; y de las constituciones imperiales el requisito de las firmas del testador y los testigos.

En esta época encontramos también el testamento nuncupativo que se otorgaba de forma oral frente a siete testigos que debían oír la voluntad del testador, el testamento militar que no exigía ninguna forma especial y era suficiente que la voluntad del testador se manifestara de forma clara; y otros tipos de testamentos que finalmente tenían carácter de especial por la persona o circunstancias en que se emitían.

Para ejecutar los testamentos se seguía un procedimiento común.

En la época antigua se seguía el procedimiento sacramental en sus dos fases pero no necesariamente se llegaba a una resolución judicial ya que en la mayor parte de las situaciones solo se realizaba el procedimiento para ejercer el derecho sobre los bienes a título de propietario, derivado por lo general del procedimiento de la mancipación.

⁵Cfr. Idem, pp. 419

Conforme evoluciona el derecho romano se acoge a la sucesión dentro del procedimiento formulario dando en esta etapa histórica el peso que tendrá hasta nuestros días el hecho de presentar un documento, en especial un testamento.

Este documento hará las funciones de título de propiedad o prueba plena para ejercitar el derecho de posesión en cualquier situación ya sea para disponer del bien o solo para establecer el derecho que deriva de la propiedad y derechos sucedidos.

El testamento generalmente se confiaba a un amigo o se depositaba en un templo, era abierto ante el pretor y en presencia de los responsables del cobro del impuesto y de los testigos que lo habían sellado. A estos últimos se les inquiría sobre si reconocían como propios los sellos, luego de lo cual el testamento era abierto y leído. Los interesados podían examinarlo, dándoseles ocasión para que sacasen copias de él, finalmente era sellado y archivado.

No requería pues de un procedimiento especial para ejecutarse a menos que se encontrara una controversia o nulidad que fueran invocadas y que a su vez requirieran de un procedimiento especial.

En lo que hace a la figura del tutor dentro del derecho Romano encontramos que es: "el poder dado y permitido por el derecho civil sobre una cabeza libre a efecto de protegerlo en virtud de que a causa de su edad no puede defenderse por sí mismo"⁶

Existían tres tipos de tutela, la testamentaria, la legítima y la dativa.

La testamentaria la ejercía el *paterfamilias* designando al tutor en su testamento, se podía dar el caso de la existencia de una pluralidad de tutores que desempeñaban conjuntamente la función

⁶ Cfr. Digesto 26,1.1pr

La tutela legítima que se daba en el supuesto de que no existiese la testamentaria y fuese necesario designar un tutor, que sería el agnado más próximo del pupilo. Se le llama legítima por derivarse de una disposición de la ley. Y por último la tutela dativa que se daba en el caso de que no existiese ningún agnado del pupilo, y era entonces el magistrado el encargado de nombrar un tutor.

La tutela testamentaria era la más importante y excluye automáticamente a las otras, así como también la tutela legítima excluirá a la dativa.

En referencia a la representación del pupilo en los actos jurídicos, el tutor debía realizar todos los necesarios para la administración de los bienes de éste. Esto es que, el tutor ejercía una representación indirecta o *gestión negotiorum* cuando el pupilo era considerado como *infantiae proximus* (menor a 7 años) y dentro de esta gestión el tutor no podía llevar a cabo actos personalísimos tales como la aceptación o renuncia de una herencia.

También existe una gestión en la que es el pupilo el que actuará con la *auctoritas* del tutor. En esta gestión especial en donde interviene el pupilo en carácter de *maior infantia*, es decir mayor a 7 años, se permite realizar ya actos personalísimos en función de que se complementa la falta de capacidad del menor con la autorización del tutor.

En la etapa primitiva del derecho romano el número de actos que podía realizar el tutor era muy grande, dado que actuaba como si fuera el dueño del patrimonio. Estas facultades le fueron siendo restringidas conforme evoluciona el estado de derecho.

En lo concerniente a la figura y participación de lo que hoy día se denomina notario público dentro del derecho romano encontramos las siguientes referencias.

La profesión del Notario Publico se representa, entre otras, en las figuras conocidas como Tabularii o Tabeliones, que en su origen fungen más como escritores y concededores de la vida publica civil que como fedatarios públicos.

Como referencia, en las primeras etapas del derecho romano, encontramos las figuras antes mencionadas dispersas entre otras tantas pero que por lo concreto de sus funciones son éstas las dos fundamentales los Tabeliones (*pragmaticii* o tabeliones) que eran ciertos escribientes que acudían los días de mercado a redactar actos y contratos de la vida civil. Una figura paralela a ésta fueron los Tabularios (*tabularii*) que son los empleados encargados de la contabilidad provincial y municipal, en algunas ciudades los Tabularios estaban encargados de la guarda y custodia de los archivos municipales, debiendo intervenir en distintos actos a fin de darles determinada autenticidad, principalmente en la rogación de los impúberes en los testamentos de los ciegos y en los inventarios de los bienes después de muerto el propietario de éstos.

El tabulario tiene la función de crear documentos de actos de interés público o de asuntos que a pesar de ser de interés personal le convenía también al poder Público tener conocimiento de ellos. Por razones obvias la creación de éstos, estaba a cargo de empleados del Imperio, investidos con carácter oficial,

El Tabelión no alcanzó la consideración del primero, sino hasta muy tarde, cuando la institución fue desarrollándose, es por eso que mientras se dio tal desarrollo y adquirió importancia, la autoridad pública les sometió a cierta inspección y a determinadas disciplinas, como las que tenía sobre los abogados, andando el tiempo los actos de los Tabeliones adquirieron el carácter de autenticidad, por lo que tomando el nombre de instrumenta publica, el contenido del acto constituía prueba plena con tal que, en caso de contienda judicial, el Tabelión jurase la realidad del contenido del documento. Tales atribuciones determinaron que se dedicarían a redactar y conservar testamentos e instrumentos.

En la Constitución de Maximiliano que nos refiere el escritor Froylan Bañuelos, encontramos los primeros lineamientos para el desempeño de las funciones del Notariado como fedatario que dicen: "...Deben los notarios ser solícitos y diligentes, sobre todo en la confección de los testamentos y otras últimas voluntades, por los grandes perjuicios que de ello derivan." ⁷ esto claramente demuestra que una de las funciones primordiales del Notariado es desde tiempos remotos la formulación de los testamentos.

1.2 Código de 1884

En la segunda mitad de siglo XIX se acercaba un cambio fundamental para México, la formación del sentido nacional, la liberación de importantes pero ya opresivas tradiciones, y la penetración de una moderna administración, junto con nuevas vías de comunicación en casi todo el vasto territorio. Es en aquellos decenios que en México comienza a percibirse el curioso fenómeno de la "aceleración de la historia",

El derecho en México comienza a evolucionar más rápidamente por la necesidad de dar alcance a los avances que se tenía en su desarrollo como nueva nación independiente. Después de liberarse de la corona Española, nace la urgencia de crear leyes que sirvan en la realidad social del país. Las actuales formas surgidas en la economía, la política y la organización social, dan origen al movimiento de Reforma guiado por los políticos de la corriente liberal, que crean reglamentaciones al tenor de sus ideales.

Para la creación de nuestro Código de estudio se puede citar como el antecedente principal lo contenido en la Constitución de Cádiz (1812), en su artículo 159, que había previsto la elaboración de un código civil, pero a pesar de esto y de la moda codificadora desencadenada por el ejemplo de Napoleón,

⁷, BAÑUELOS FROYLAN, Derecho notarial, México, 4ta ed., 1990, Cárdenas Ediciones, pp.59.

México tardó mucho en sustituir el confuso derecho civil, heredado de la fase colonial por un propio derecho sistematizado concisamente en un código moderno.

Por lo que respecta a nuestro tema específico de estudio que es en materia de sucesiones testamentarias, encontramos que el Derecho civil comenzó a tener cambios notables a partir de la corriente de reglamentación de las Reformas Juaristas, entre estas destaca la ley del 2 de mayo de 1857, la cual moderniza en forma sistemática las sucesiones por testamento y ab intestato⁸. Por lo que respecta al Código Civil de 1870 y el Código Civil de 1884 estos tienen básicamente las mismas disposiciones reglamentarias en cuanto a sucesiones se refiere, a excepción de algunas acciones civiles que tenían los herederos legítimos, como la supresión de la *portio legitima* (derecho a una porción legítima), la supresión de la *in integrum restitutio* (restitución de un derecho) y la interdicción por prodigalidad.

La historia del Código Civil comienza cuando Juárez encargó a Justo Sierra (padre) hacer un proyecto, este proyecto fue publicado en 1861 póstumamente, los fundamentos para el mismo los encontramos en el estudio del Código de Portugal y aplicación de figuras viables contenidas en él, y los Códigos Civiles ya existentes en los estados de Oaxaca (1828 y el más reciente en 1852) y Veracruz, de Fernando de Jesús Corona (1868)⁹, así pues el proyecto es entregado al ejecutivo y sometido a una comisión revisora, acción que es interrumpida por la invasión que sufría la nación en ese momento por Francia y, que logro con el apoyo de la oposición conservadora nacionalista imponer un imperio, el cual de cierta manera contribuyó a la evolución de las leyes que estaban creando el cambio legislativo en México ya que el mismo Maximiliano ordeno la continuación de la revisión del Código de Justo Sierra misma que diera origen en 1866 a los primeros libros del código antes mencionado.

⁸ Cfr. ibidem

⁹ Cfr. GUILLERMO F. MARGADANT S., Introducción a la historia del Derecho Civil Mexicano. Ed. Esfinge, México, 2002 pág.184.

A la caída del Imperio, una nueva comisión con Yañez, Lafragua, Montiel, Dondé y Eguía Lis, hizo todavía algunas modificaciones, y finalmente "el 13 de diciembre de 1870 fue promulgado el primer Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California"¹⁰ mismo que sirvió como modelo para otros estados de la República.

Bajo el régimen de Sebastián Lerdo de Tejada fue promulgado el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal y el Territorio de la Baja California (13 de agosto de 1872) que era conexo del nuevo Código Civil Vigente.

Para el año de 1884 el Distrito Federal recibió un nuevo Código civil y de procedimientos revisado por una comisión creada desde 1882 y formada por E. Ruiz, Collantes y Buenrostro, y Miguel S. Macedo.

Por la estructura federalista y la falta de unificación de la competencia de los códigos existentes en esta época, se acarrea una existencia multitudinaria y confusa de los mismos, ya que tenemos cuatro códigos para cada uno de los estados y cuatro para el Distrito Federal, amén de que en la mayoría de los casos tanto los códigos sustantivos y adjetivos locales y los federales tienen mínúsculas diferencias que en realidad son intrascendentes.

Esta prodigalidad imposibilita prácticamente salvo para algún potentado que sienta el capricho de consagrarle la vida al estudio del conocimiento a fondo del derecho mexicano: el abogado nacional, bastante hará con conocer los códigos de Distrito o del Estado en que ejerza y los Federales, por su proyección a toda la República, de los demás, tendrá noticia de su existencia y acudirá a ellos si algún asunto profesional le obliga a consultarlos.

En cuestión de antecedente encontramos que las similitudes entre códigos federales y locales se entronca en la creación del código de 1884 tanto en materia adjetiva como sustantiva, es decir que se observan tantas semejanzas en

¹⁰ Idem pág184

la gama amplísima de códigos existentes que las diferencias reales son de mera forma más que de contenido.

El nacimiento del código Civil de 1884 trae consigo la creación necesaria del código de Procedimientos Civiles, en 1884 también, que sea acorde y aplicable a esta nascente reglamentación que para su época funge sin ningún problema su finalidad.

Aunque en materia de sucesiones encontramos únicamente las tradicionales por testamento e intestado y su tramitación en la vía judicial, es entendible la inexistencia de una vía alterna para la resolución de dicho caso jurídico, ya que en ese momento no se contaba con la reglamentación necesaria para la función de los notarios como opción a un medio de resolución de la sucesión.

1.3 CÓDIGO DE 1932.

Dentro de la exposición de motivos que fundó la creación de este nuevo Código Civil para el Distrito Federal vigente, podemos encontrar que en materia de sucesiones tiene consideraciones importantes y modernistas como: adoptar las formas de sucesión legítima, referentes a los hijos considerados ilegítimos y a la figura del concubinato, que aunque ya se venían aceptando desde el código pasado se considera en estas, las tendencias actuales de la forma de convivencia familiar que a la fecha existen y se incrementan, como la equiparación de los hijos legítimos y los que habían nacido fuera del matrimonio, también aceptando valida la sucesión de la o él concubino cumpliendo con requisitos como el haber procreado hijos, o tener una convivencia mínima de cinco años, todo esto a razón de saber que en las más de las ocasiones la concubina es la que compañera real en la vida del sucedido y quien contribuye a la creación de los bienes sucedidos.

Pero es en el nacimiento de este código donde encontramos una nueva posibilidad de resolución del problema, generado en la sucesión testamentaria,

pues es el Código de Procedimientos Civiles naciente a la par con el código Civil en 1932 el que nos propone la opción a elegir en cuanto a la vía de resolución del asunto.

Aparte de los cambios de alcance limitado, procedentes en su mayoría del enjuiciamiento civil español, encontramos tres procedimientos trascendentes en materia de sucesiones y sin equivalencia con el de 1884 que son : " el relativo a la transmisión hereditaria del patrimonio familiar (Art. 871) , el referente a la tramitación por notario que da origen a nuestro tema de estudio (Art. 872-876) y el concerniente a la declaración de ser formal el testamento ológrafo (Art. 881-883)¹¹, pertenecientes como los demás testamentarios del título al cuadro de la jurisdicción voluntaria.

Aunque los estudiosos del derecho encuentran clasificable esta opción en el tema de jurisdicción voluntaria encontramos también una posición en contra que tiende a negar la existencia de la jurisdicción voluntaria existente en la elección de la vía de resolución pues como bien marca el maestro Alcalá-Zamora a cerca de la índole jurídica reflexiona que 1.- conforme la doctrina dominante, dicha pseudo jurisdicción no tendría naturaleza jurisdiccional sino administrativa y en todo caso, muy distinta del verdadero proceso, o sea el contencioso, 2.- que desde el punto de vista legislativo, los expedientes que la integran deben, en principio, causar baja en los códigos procesales y ser alta en leyes especiales aparte, y 3.- que de los correspondientes negocios convendría que conociesen funcionarios diversos de los jueces (notarios, registradores, corredores de comercio), a fin de disminuir el rezago en juzgados y tribunales¹².

Este tema, amplia e interesantemente debatible será abordado con mayor abundamiento en nuestro capítulo de procedimientos al que corresponde en mayor medida.

¹¹ Cfr. NICETO ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Derecho Procesal Mexicano, Ed. Porrúa, Tomo I, Mexico 1976, pp 175

¹² Cfr. Idem. Pág. 49

1.4 APLICACIÓN DE LA FIGURA EN OTROS PAÍSES.

En México la tramitación de las sucesiones testamentarias es, consuetudinariamente hecha a través de los jueces civiles familiares. Según lo marca la legislación hay también la opción dada por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su Capitulo VIII para hacer la tramitación por notario aunque en realidad este beneficio se encuentra un tanto restringido, ya que no contiene previstas todas las casuísticas existentes y por tanto sus resoluciones.

Para complementar dicho capitulo se sugiere hacer un estudio comparativo de derecho sucesorios existentes en otros países; y uno analítico de los beneficios o prerrogativas que si existen en el procedimiento judicial , y así homologar esas consideraciones a la tramitación por notario y dar mas auge a esta disposición.

En busca de la información que ampliará el conocimiento del procedimiento sucesorio tramitado ante notario publico encontramos que dentro del derecho practicado en la mayoría de los países sudamericanos no se encuentra contemplada la tramitación de la sucesión por vía extrajudicial.

Así encontramos que, dentro de la legislación Centroamericana las similitudes son bastas con la legislación nacional, es decir, se realiza la sucesión en la opción de la vía judicial

Aunado a las semejanzas que hay con nuestra legislación encontramos también en el Código Civil de Colombia un beneficio contenido en el artículo 51 párrafo segundo que dice: "El juez podrá autorizar la división de la herencia, total o parcial a pedido de la parte interesada y sin esperar el transcurso del plazo establecido, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad o interés legitimo de tercero " . Así que la agilidad de la tramitación será aumentada a favor de los herederos o terceros con anuencia del juez.

La existencia de herederos incapaces también se ve favorecida con la disposición del Artículo 3451 que si bien contempla la obligación de que la indivisión debe ser acordada con unanimidad se permite que para el caso de los incapaces intervenga su representante legal. En tal hipótesis el pacto de indivisión exige homologación judicial.

Igual que en nuestra legislación la autoridad judicial en Colombia es requerida para salvaguardar los derechos de los incapaces más no para limitarlos.

En Bolivia hay tramitación de la sucesión testamentaria por ministerio de ley, en el Artículo 1007 de su código adjetivo fracciones I y II.

Del que podemos comprender que al ostentar la posesión pueden los herederos disponer de los bienes aunque siempre y cuando se trate de herederos forzosos quienes no necesitaran que la entrega se haga judicialmente no siendo el caso de los herederos simplemente legales, los testamentarios y el Estado.

Esto es a todas luces discriminatorio, pues aunque tengan diferencias de origen, los herederos aquí en México tienen los mismos derechos en cualquier vía que elijan para hacer la tramitación cosa contraria a lo que se desprende del texto del Código Boliviano, mas no en todos los casos la Justicia mexicana otorga el beneficio de elección de vía, pues en los asuntos en los que existan menores o incapaces no se da la tramitación por notario.

En Venezuela también encontramos que hay solo una modalidad para suceder en cuanto a la vía de resolución se refiere.

Y aunque dicha vía judicial sea única, de cualquier modo según el Art. 1078 en su párrafo 2º nos aclara:

Art. 1078 párrafo 2 "es necesaria la aprobación del Tribunal si hubiere menores herederos para la validez de la partición, viendo nuevamente que es el órgano Judicial el encargado de vigilar los derechos de los incapaces".

En cambio en Argentina su Código Civil y de procedimientos encontramos efectivamente la existencia de la figura de sucesión notarial misma existente en nuestro país, y comprendemos que es un avance que las legislaturas que no la contemplan no han logrado obtener, pues en Paraguay existe ya una propuesta de proyecto de Código de procedimientos en cuyo artículo 834 dice "Si todos los herederos fueran capaces y hubiere conformidad entre ellos, podrá tramitarse el juicio sucesorio ante un escribano público, siempre que no se hubiera iniciado judicialmente por otro interesado. Si desapareciere la conformidad, en cualquier estado del mismo, se remitirán los antecedente al juez competente para su prosecución." para la aplicación de tal. Sin embargo y a perjuicio de los ciudadanos estos avances no han llegado a realizarse, cosa que los perjudica, pero en realidad son razones de política, y cuestión de otro tema.

Una vez mas podemos observar, como una simple tramitación ya existente en el procedimiento judicial de la representación del menor, traería consigo una simplificación o un beneficio en cuanto al ejercicio del derecho de los incapaces en la elección de vía de resolución.

Desprendido de este breve estudio podemos comprender que no hay un mal derecho, pero tampoco uno que sea completamente previsor de las necesidades de los menores y podemos, como comentario final, decir que a través del derecho comparado nuestro legisladores encontrarían un sin fin de buenas y necesaria mejoras para nuestra legislación.

CAPITULO 2. GENERALIDADES EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

Por la necesidad de unificación de criterios para el estudio del tema que se desarrolla tendremos como segundo capítulo los conceptos doctrinales, legales y personales, desprendidos de los estudiosos del derecho en los principales temas de sucesión testamentaria.

2.1 Concepto de sucesiones

En caso de sucesión el autor Asprón Pelayo nos dice que "Suceder nos indica que una persona sustituye a otra en una relación jurídica el sucesor es como si fuese el sucedido, pero sin ser aquel"¹³ y al respecto de la sucesión hereditaria nos dice "La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando estos una unidad a la que se le llama universalidad de derecho."¹⁴

De igual modo el maestro Gutiérrez y González nos refiere el término sucesión como "todo caso en que una persona es sucedida por otra en un derecho o en una obligación, o una cosa por otra, lo cual puede ocurrir entre vivos o por causa de la muerte"¹⁵. Al respecto del concepto de sucesión hereditaria nos menciona que "Herencia o sucesión Mortis causa es el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal por medio del cual se regula la transmisión de los bienes derechos y obligaciones patrimoniales y pecuniarios de una persona física llamada causante a otras físicas o morales llamadas causahabientes así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados para después de la muerte del causante.

¹³ ASPRÓN PELAYO JUAN M. Sucesiones, México, 1996, Ed. Mc. Graw Hill pág. 1

¹⁴ idem.

¹⁵ ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Derecho Sucesorio, México, 2002, Ed. Porrúa, 4º ed.,pág.97.

El autor de la herencia se le designa también como el "causante, tradens o sucedido" o De cujus y a los herederos o legatarios se les puede denominar causahabientes accipens o sucesores.¹⁶

Como definición legal encontramos en el Código Civil para el Distrito Federal que solo maneja el concepto de herencia en el Artículo 1281 que dice.

Artículo 1281: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte"

En concordancia con el maestro Gutiérrez Y González. Podemos criticar el concepto legal como mal redactado por usar la palabra difunto de manera limitativa pues el difunto no posee ningún bien ni derecho.

La sucesión efectivamente se llevara a cabo a la muerte del titular de los derechos y obligaciones pero estos ya no serán considerados como del difunto, ya que aunque éste los haya obtenido en vida, ya no es capaz de seguirlos poseyendo.

Suceder es como definición personal: tomar el lugar de una persona o cosa por otro u otra por que éste ya no lo esté ocupando.

Asimismo. encontramos también la variante en la sucesión que se da en los casos en que el poseedor del derecho u obligación se mantenga vivo (Inter Vivos) tal es el caso de la sustitución en la titularidad de un derecho real que se hace a través de un contrato traslativo de dominio, para este caso solo

¹⁶ idem., pág. 81.

hablaremos que una sucesión es una sustitución por muerte (sucesión Mortis causa).

La sucesión Inter. Vivos será la que haga un causante a un causahabiente. El causante es la persona que transmite a otra un derecho real, o un derecho personal u otro derecho que pueda cederse. Y el causahabiente es la persona que recibe del causante, el derecho real, o el personal, o cualquier otro derecho que pueda cederse.

La sucesión mortis causa será la que ocurra cuando alguien suceda a otro, en los derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte de una persona ya sea de manera legítima o testamentaria.

2.2Clasificación de sucesiones

El sistema en nuestro Código Civil, permite la libre testamentación con la única limitación de garantizar los alimentos a aquellos acreedores alimentarios que deban recibirlos.

Así lo refiere el artículo 1374 que dice:

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

En el caso de que no haya testamento, que los designados en el no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada, en la cual la ley es la que dispone de la manera en que se han de repartir los bienes. Como se desprende de los siguientes artículos:

1599: "La sucesión 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 y
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia, o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

1601: "Si el testador dispone solo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima."

1602: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Artículo 1604: "Los parientes más próximos excluyen a los más remotos..."

Artículo 1605: "Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales."

De lo que también se entiende que coexistan simultáneamente la sucesión testamentaria con la sucesión legítima o intestada de una sola persona, para ciertos casos o circunstancias especiales.

Por lo tanto en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, hay tres posibilidades en materia sucesoria:

La sucesión testamentaria.- Esta se refiere al acto jurídico mediante el cual dispone el de cuius de todos sus bienes para después de su muerte a través de un testamento.

La sucesión legítima, ab intestato o intestada.- Es aquella que puede darse sin testamento, conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de que forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea por que no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes. En estos casos, es la ley la que señala a los herederos a partir de los parientes más próximos; de no existir estos dentro de determinado grado, designa como tal a la beneficencia pública.

La sucesión mixta.- Es aquella en la que tanto la testamentificación como la sucesión legítima, aparecen coexistiendo simultáneamente en una sola sucesión, ya sea por que el testador no ha dispuesto de todos sus bienes, ya por que habiendo dispuesto de todos sus bienes resulta que entre sus herederos o

legatarios no ha contemplado a algún acreedor alimentario o bien por que al nombrar herederos solo los ha designado como su descendencia o familia.

En lo que a la opinión de los doctrinarios se refiere podemos mencionar por ejemplo lo que el maestro Ernesto Gutiérrez y González propone al respecto: "La sucesión testamentaria es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece por la o las personas que aquella designó a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento."

Al respecto de la sucesión legítima declara, que. "Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fue titular de esos bienes, derechos y obligaciones"¹⁷.

Y aunque al respecto de la sucesión mixta no refiere ningún concepto especial, si podemos por su explicación que se pueden dar ambas en un mismo proceso.

El tratadista Antonio De Ibarrola, menciona que la sucesión testamentaria supone la sucesión voluntaria, previamente la muerte del Autor, una declaración de su voluntad. El derecho de testar deriva del derecho de propiedad. Si el hombre en vida, puede enajenar sus bienes, puede igualmente disponer de ellos para después de su muerte.

¹⁷ Cfr. ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Op. Cit., pp 96-97.

De la misma manera nos dice que la sucesión intestada se abre cuando una persona sujeta de patrimonio, ha dejado de existir sin haber expresado previamente su última voluntad en cuanto a sus bienes: su personalidad jurídica desaparece y entonces una o varias personas son llamadas por la ley a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del difunto.

Tampoco el maestro Antonio De Ibarrola se ocupa de explicar la sucesión mixta, solo refiere que por lo general cuando la masa hereditaria se reparte en legados pero no en su totalidad, se da paso a la declaratoria del intestado en la parte que no fuese considerada dentro del testamento¹⁸.

Así que como podemos entender, los dos doctrinarios, hablan de una sustitución ya sea por voluntad del autor de la sucesión (sucesión testamentaria) o por llamamiento de la ley (sucesión legítima o intestada), en los derechos y obligaciones reales del sucedido.

2.3 Del testamento

El Testamento será en caso de la sucesión testamentaria el " Documento que da origen a dicha forma jurídica, toda vez que el autor de la sucesión, dispone de sus bienes, reconoce derechos y deja obligaciones o bien los reconoce en su caso, mediante este instrumento que contendrá su voluntad para después de su muerte.

Legalmente encontramos la definición de testamento en el Artículo 1295 que dice:

Artículo 1295: "Acto personalísimo, revocable
y libre, por el cual una persona capaz dispone de

¹⁸ Cfr. DE IBARROLA ANTONIO, Cosas y Sucesiones, México, Ed. Porrúa, 1999, pág. 678 y 903.

sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Como concepto de testamento Bonnacase nos dice que es “El acto jurídico cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extra pecuniario”¹⁹.

Otra definición que nos da Valverde es “El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace”.

Encontramos en el concepto características que vale la pena analizar por separado ya que dejando en firme a que hacen referencia tendremos la perspectiva necesaria para dominar el concepto como tal.

En referencia a la presunción de que el testamento es un acto jurídico tenemos que al realizarlo se tiene la finalidad de que se produzcan consecuencias jurídicas.

Asprón Pelayo concuerda con el concepto legal y aclara que el acto jurídico es “la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el instrumento desde su otorgamiento, aunque se actualicen hasta el momento de su muerte”.²⁰

En referencia a la libertad encontramos el fundamento en que no puede obligarse al testador por contrato o convenio a testar además de que debe existir el respeto a la unilateralidad que encierra, ya que por ser la voluntad única del autor de la sucesión, respeta tal principio, además del deber de estar ausentes

¹⁹ BUNNECASE JULIEN, Elementos del Derecho Civil, Tomo III, Argentina, pág. 427.

²⁰ ASPRÓN PELAYO JUAN M, Op. Cit. pág23

cualquier tipo de fuerzas exteriores, físicas o morales, que presionen la voluntad del testador y este debe hacer valer su voluntad de una manera conciente, informada, es decir, que sepa de los efectos que acarrea el acto que está realizando.

En lo que hace al hecho de ser personalísimo es referente a que no se puede otorgar por representantes o apoderados, sino que solo el testador podrá llevarlo a cabo. También por lo dispuesto en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 1296: "...no pueden testar en el mismo instrumento dos o más personas, ni en provecho recíproco, ni en favor de tercero".

En cuanto a la característica de revocable encontramos que el testador en cualquier momento puede dejar sin efecto un testamento anterior ya sea total o parcialmente. En protección a lo antes expuesto el Artículo 1493 del Código Civil para el Distrito Federal prohíbe la renuncia de la facultad de revocar el testamento.

Dicha revocación puede ser expresa o tácita.

La revocación tácita la entenderemos como la forma que resulta de las circunstancias, y que serían incompatibles las disposiciones testamentarias, quedando revocado por el posterior testamento perfecto,

Así lo dispone el Art. 1494 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Este artículo se refiere que el testamento último que se otorga, aun sin que se conozca su existencia, dejara sin efecto al anterior o anteriores a menos que en

el contenido de éste último, se estipule claramente, si subsisten sus disposiciones en todo o en parte. También es necesario que el último testamento sea válido, es decir contemple todos los requisitos para su validez.

La revocación tácita surtirá efectos aunque el segundo testamento realizado por el de cujus caduque por incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios designados.

Al concepto legal en lo personal agregaría además la aclaración de ser un acto solemne ya que sin este revestimiento se ve afectado de nulidad por falta de forma según dispone el artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal.

Art. 1491: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".

Esto quiere decir que, todo testamento deberá realizarse con acuerdo a las disposiciones que la ley contempla.

Por las diferentes formas y situaciones en que los testamentos se originan existen muy diversos tipos con una variada gama de características y requisitos para que estos sean validos.

El Código Civil divide a los testamentos en cuanto a su forma en Testamentos Ordinarios y Extraordinarios.

Los ordinarios pueden ser:

Ológrafo Es el escrito de puño y letra por el propio testador, exigiéndose como requisito adicional que se deposite en el Archivo General de Notarias. En este tipo de testamento permanece secreta la volunta del testador hasta el

momento, después de su muerte en que es abierto y conocida su voluntad, su fundamento se encuentra en el artículo 1550 del Código Civil para el Distrito Federal

Público abierto. Por cuestiones de nuestro estudio este tipo de testamento es el que más nos compete. Es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto por que la voluntad del testador se conoce desde su creación por el notario, los testigos si es que los hay y por cualquier otra persona, sin que se afecte su validez.

Según Asprón Pelayo es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiere además de ser perfecto desde el momento de su otorgamiento pues no requiere de ser declarado formal²¹

Según lo dispuesto en el Artículo 1512 del Código Civil vigente, nos dice que:

Artículo 1512: "El Testador expresara de modo claro y terminante su voluntad al notario. El notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmará la escritura el testador, el notario y en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado".

²¹ Ibidem, pp. 41

Las reglas especiales que rigen este tipo de testamento las encontramos en los artículos 1513 al 1520 del Código Civil para el Distrito Federal.

A partir de la reforma del 7 de enero de 1994 ya no requiere de testigos, solo cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer, cuando el testador o el notario lo soliciten, el numero de testigos será de dos instrumentales esto se encuentra en las disposiciones de los artículos 1513, 1514, 1516 y 1517 del Código Civil para el Distrito Federal.

Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego y súplica, uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital. (Art. 1513, 1514, 1834 del Código Civil para el Distrito Federal)

Si el testador es sordo pero sabe leer, dará lectura por si mismo al testamento, pero si no supiere o no pudiese leer, designará a una persona para que lo lea y le cuente del contenido. (Art. 1516 del Código Civil para el Distrito Federal)

Cuando el testador no pueda o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador. (Art. 1517 del Código Civil para el Distrito Federal)

Cuando el testador ignore el idioma español deberá concurrir acompañado de un interprete (Art. 1503 del Código Civil para el Distrito Federal) el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario se anexará a la escritura.

Si el testador no sabe o no puede escribir, no puede o no sabe leer, será el intérprete quien lo escriba, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior. (Art. 1513 del Código Civil para el Distrito Federal)

Público cerrado Al igual que el abierto el testamento publico cerrado es público por que consta en un instrumento que otorga el notario, la escritura pública, y es cerrado por que el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo, su fundamento está en los artículos 1521 y 1522 del Código Civil vigente.

Las características de este instrumento son:

Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común pueden o no utilizarse medios mecánicos. (Art.1521 del Código Civil para el Distrito Federal)

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento aunque si no sabe o no puede podrá hacerlo a su ruego cualquier otra persona, imprimiendo el testador su huella digital. (Art.1522 del Código Civil para el Distrito Federal)

El testamento debe entregarse en sobre cerrado y sellado ante el notario en presencia de tres testigos. (Art. 1524 del Código Civil para el Distrito Federal)

El testador declarara al notario que el sobre o pliego cerrado contiene su testamento. (Art. 1525 del Código Civil para el Distrito Federal)

El notario da fe del otorgamiento, pone una razón al sobre en la que expresa el cumplimiento de las formalidades que se exigen por ley, esta razón deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, y será sellada con el sello de la notaria. (Art. 1526 del Código Civil para el Distrito Federal)

El testamento público cerrado solo surtirá efectos al ser presentado al juez para ser declarador formal testamento, el juez revisa que se hayan cumplido todos los requisitos para otorgarlo y una vez declarado formal el juez ordenará la protocolización y publicación el testamento. (Art. 1542 al 1547 del Código Civil para el Distrito Federal y 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.).

Público simplificado

Es el tipo de testamento que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente (1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal) Este tipo de testamento esta contenido en la escritura que consigne la adquisición o la regularización del inmueble, de conformidad con lo contenido en sus seis fracciones

Los testamentos extraordinarios pueden ser:

Los autorizados en casos de excepción, en caso de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario, y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias, el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Estos tipos de testamento son validos cuando la muerte del testador acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades y pueden ser:

Privado: Es el otorgado en caso de enfermedad grave, inesperada y falta de notario publico, el testador no puede realizar testamento ológrafo. Su fundamento se encuentra en el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos (1567 del Código Civil para el Distrito Federal), ante los cuales el testador manifieste su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, en casos necesarios puede prescindirse la forma escrita (1568 del Código Civil para el Distrito Federal) y el número de testigos puede reducirse a tres (1569 del Código Civil para el Distrito Federal). La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas aunada a la declaración de los testigos de la que se desprenda que el testamento contiene la última voluntad del muerto (1572 del Código Civil para el Distrito Federal) se declarará formal el testamento y surtirá todos sus efectos.

Las disposiciones especiales para que este tipo de testamento sea valido se encuentran en los artículos 1565 al 1578 del Código Civil para el Distrito Federal.

Militar: es el otorgador por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede ser escrito u oral, ante dos testigos, estos manifestarán verbalmente su última voluntad en caso de ser oral, cuando es escrito se hará entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra y uno de los testigos lo entregará a su superior (1579 del Código Civil para el Distrito Federal), quien lo remitirá a la Secretaria de la Defensa Nacional y este al juez familiar correspondiente al domicilio del difunto. El procedimiento después de esto será igual que en los casos del testamento privado. La reglamentación particular para este tipo de testamento la tenemos en los artículos 1579, 1580, 1581 y 1582 del Código Civil para el Distrito Federal.

Marítimo: Nombrado así según la circunstancia del testador cuando este se encuentre a bordo de un barco mercante o de la marina de guerra nacionales (1583 del Código Civil para el Distrito Federal). Se entregará al capitán del barco por escrito y por duplicado, ya sea por el propio testador o por un tercero en presencia de dos testigos quienes lo firmarán. Uno de los ejemplares lo conservará el capitán entre los documentos del navío y el acontecimiento se asentará en el diario de navegación, señalándose fecha y hora del mismo. Si en la travesía se hace escala en país extranjero, uno de los ejemplares se entregará al representante diplomático o consular, mexicano, y cuando se llegue al puerto mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos a las autoridades portuarias. Los agentes, cónsules o autoridades que reciban un testamento deberán hacerlo llegar al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que los interesados, conocida la muerte del testador, procedan a tramitar su apertura ante la autoridad judicial competente. Al igual que el militar solo surte efectos si el testador muere antes de un mes de otorgado o desde su llegada a un lugar donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

Las disposiciones referentes a este tipo especial del testamento, se contienen en los numerales, 1583 al 1592 del Código Civil para el Distrito Federal.

El hecho en un país extranjero. Es el realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, ya ante extranjeros. En los casos anteriores debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surtan efecto en México, su forma puede ser la aceptada por la legislación del país en que se otorga según el principio *legis regit actum*. El testador puede acudir con las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y llevar a cabo el trámite con estos funcionarios ya que tienen facultades notariales. Su particularidad estriba en que se debe ajustar a las disposiciones de las leyes mexicanas para que surta efectos en México. Sustentado por los artículos 1593 a 1598 del ordenamiento legal antes invocado.

2.4 Del heredero

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

La doctrina marca como heredero según Ibarrola como "el que continúa la personalidad económica del difunto; si son varios la representación la tienen todos".²²

Al respecto el maestro Gutiérrez y González solo marca que es aquel que sucede a título universal agregando lo dispuesto por el artículo 1411 del ordenamiento legal antes invocado:

Art: 1411: "Si toda la herencia se distribuye en legados,
se prorratarán las deudas y gravámenes de ella

²² DE IBARROLA ANTONIO, Op. Cit., pág. 659

entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas,
a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa"

Para los casos en que no se haya distribuido la herencia a un solo heredero.

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia.

Esta institución es de carácter universal, ya que el instituido sucede al autor en todos sus derechos y obligaciones.

Según el artículo 1386 del Código Civil para el Distrito Federal que indica:

Artículo 1386: "el heredero debe ser instituido
designándolo por nombre y apellido",

O de tal forma que el testador lo identifique de modo indubitable según se distingue de lo contenido en el artículo 1387:

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

La designación de heredero puede ser individual en la que el testador designa nominalmente al heredero o colectiva, cuando se refiere a un conjunto de personas, que será el grupo integrado por varios individuos, los designados como herederos.

2.5 Del tutor

La figura del tutor es de vital trascendencia para el desarrollo del tema que nos ocupa, toda vez que de la propuesta de estudio se desprende que nuestra intención directa es la de relacionar a dos figuras jurídicas existentes en nuestra legislación, que son: la representación jurídica que un menor tiene a través de su

tutor y la tramitación notarial de una sucesión testamentaria; por lo tanto y para efectos de un análisis mas detallado de nuestro estudio debemos comenzar por establecer cual es el objeto de la institución jurídica de la tutela. Según el artículo 449 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 449: "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 interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley...";

De igual forma debemos conceptuar la figura y la naturaleza jurídica del tutor según la opinión de diversos doctrinarios.

2.5.1 Definición

Tutor: Es la persona capaz que tiene a su cargo inmediato, la guarda de la persona y la administración de los bienes del pupilo.

Como definición también encontramos en el Diccionario de Derecho que: "Tutor es persona que ejerce la tutela"²³

Como se entiende del siguiente concepto esta figura será trascendente en la procuración de bienestar del menor que la requiera por la ausencia o a falta de sus progenitores: "Las obligaciones para el tutor han sido calcadas sobre las del padre pero con menor intensidad, sus derechos y deberes se refieren tanto a la persona como a los bienes del pupilo y se cumplen bajo vigilancia judicial y con

²³ DE PINA RAFAEL, Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 2003, pp486.

intervención del Ministerio de Menores”²⁴ (que en el caso de nuestra legislación sería el curador, los consejos locales de tutela, el Ministerio Público, o el juez de lo familiar según el caso).

Si, en la realidad familiar se requiere que los menores e incapaces tengan una persona que haga las veces de los padres hasta el punto de que como el profesor Galindo Gárfias refiere: “El tutor debe alimentar y educar al menor o incapaz con arreglo a la condición de éste. Tratándose de menores los alimentos comprenden además de la comida, vestido, asistencia en caso de enfermedad, los gastos necesarios para la educación primaria, para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”²⁵.

Es pues entendible que el tutor tendrá todas las facultades para administrar los bienes del pupilo, por lo que el derecho ha fijado reglas para que esta actividad sea llevada con todas las reservas necesarias para el beneficio del tutelado, ejemplo de esto es la disposición de que:

Cuando el tutor tenga que administrar bienes no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador. Así lo refiere el artículo 535 del Código Civil para el Distrito Federal:

Artículo 535: “Cuando el tutor tenga que administrar bienes, no podrá entrar a la administración sin que antes se nombre curador, excepto en el caso del artículo 492”.

El artículo 536 del Código Civil para el Distrito Federal, también nos indica una precaución para el desempeño de la administración de los bienes de los pupilos

: Artículo 536: “El tutor que entre a la administración de

²⁴ YUNGANO, ARTURO R., Derecho de Familia, Ed. Macchi, Argentina, 2001, pp.283.

²⁵ GALINDO GÁRFIAS IGNACIO, Derecho Civil, 13ª.ed., Ed. Porrúa, México, 1979, pp. 704

los bienes sin que haya nombrado curador,
será responsable de los daños y perjuicios
que cause al incapacitado y, además,
será separado de la tutela..."

Otras obligaciones que la ley enmarca en el artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales refiere Muñoz²⁶, mismas que confirman lo que anteriormente se había referido por el maestro Galindo Gárfias y que son:

El tutor está obligado:

- I. A alimentar y educar al incapacitado
- II. A destinar los recursos del incapacitado a la curación de sus enfermedades o a su regeneración.
- III. A formar inventario solemne y circunstanciado de cuanto constituye el patrimonio del incapacitado.
- IV. A administrar el caudal de los incapacitados.
- V. A representar al incapacitado en juicio y fuera de él.
- VI. A solicitar oportunamente la autorización judicial para todo lo que legalmente no pueda hacer sin ella.

2.5.3 Clases

Para el entendimiento del desempeño de la tutoría se puede realizar una clasificación en el carácter general y atendiendo su fuente encontramos tres tipos: la tutela testamentaria, la legal y la dativa.

TUTELA TESTAMENTARIA

²⁶Cfr. MuñozLuis, Comentario Al Código Civil Para El Distrito Y territorios Federales del 30 de Agosto de 1928, Ed. Lex, Mexico, 1987, pp.464-465

La tutela puede ser testamentaria según lo indica el artículo 461, y el artículo 470 nuestro Código Civil que es: "la que se confiere en testamento y tiene lugar cuando el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad, nombre tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza incluyendo al hijo póstumo".²⁷

Siendo los padres los responsables del bienestar tanto mental como material de sus hijos y pensando previsoramente, algunas legislaciones de otros países como en el caso de Argentina permiten el ejercicio de ciertos derechos como el que les otorga el artículo 383 del Código Civil Argentino que indica: "El padre o la madre puede nombrar por testamento, tutor a sus hijos que estén bajo su patria potestad y también puede designarlo por escritura pública para que tenga efecto después de la muerte"; situación que garantiza su tranquilidad en caso de que los incapaces bajo su responsabilidad requieran ser tutelados.

Así lo refiere también la doctrina, "los padres en ejercicio de las facultades que les confiere la patria potestad pueden designar tutor para sus hijos, a efectos de que ejerzan este cargo después de su fallecimiento"²⁸.

Para cumplir con su función de proteger los derechos de los menores e incapaces por ser este un asunto de interés público, el Estado a través de los juzgados familiares deberá confirmar la designación del tutor testamentario.

"La designación del tutor testamentario solamente tiene efectos después de la muerte de los padres, debe ser confirmada por el juez previa comprobación que el

²⁷ GALINDO GÁRFLAS IGNACIO, Op. Cit., pp. 697.

²⁸ BOSSERT, GUSTAVO A. Y ZANNON, EDUARDO, Manual de Derecho de Familia, 23 ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, pp. 566.

designado no tiene ningún impedimento legal para el desempeño de sus funciones²⁹.

“Los padres en ejercicio de las facultades que les confiere la patria potestad pueden designar tutor para sus hijos, a efectos de que ejerzan este cargo después de su fallecimiento³⁰”.

TUTELA LEGÍTIMA Y DATIVA

Referida también en el artículo 461, la tutela legítima es la que según el artículo 482 del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 482: “Ha lugar a tutela legítima:

- I. Cuando no haya quien ejerza la patria potestad, ni tutor testamentario; y,
- II. Cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio”.

La designación de quien tiene derecho a desempeñar la tutela legítima lo indica el artículo 483 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

“Artículo 483: La tutela legítima corresponde:

- I. A los hermanos prefiriéndose a los que sean por ambas líneas; y
- II. Por falta de incapacidad de los hermanos, a los demás colaterales, hasta dentro del cuarto grado inclusive.

El juez, en resolución motivada, podrá alterar el orden anterior, atendiendo el interés

²⁹ Ibidem., pp. 577.

³⁰ BOSSERT GUSTAVO A. Y ZANNONI, EDUARDO.Op. Cit. pag. 567.

superior del menor sujeto a la tutela”.

Esta última disposición puede ser dilucidada de mejor manera si entendemos que el juez por su facultad y obligación de resguardar el derecho del menor aplicara su criterio para la designación del pariente mas apto para el desempeño de la tutela.

Así lo entiende la doctrina y dice: “Los jueces darán tutela al menor que no la tenga asignada por sus padres y cuando no existan los parientes llamados a ejercer la tutela legal o cuando existiendo no sean capaces o idóneos o hayan hecho dimisión de la tutela o hubiesen sido removidos de ella”³¹.

“Si no existe ninguno de los parientes mencionados por el Art. 490 o si el juez encuentra que ninguno de ellos es idóneo para ejercer el cargo, será él quien directamente designará el tutor”³².

Entendiendo también que los incapaces mayores de edad son sujetos de tutela y contrayéndose a lo dispuesto en los artículos 486 al 491 de la ley de la materia, podemos expresar para efecto de desempeñar dicho cargo se tendrá esclarecido de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 486:

Artículo 486 “La tutela del cónyuge declarado en estado de interdicción, corresponde legítima y forzosamente al otro cónyuge.”

También referido la designación de tutor de un padre o madre soltero el artículo 487 nos indica:

Artículo 487: “Los hijos mayores de edad son

³¹ YUNGANO, ARTURO R., Op. Cit., pp.282.

³² BOSSERT, GUSTAVO A. Y ZANNON, EDUARDO, Op. Cit., pág. 567

tutores legítimos de su padre o madre soltero”.

En caso de que haya dos o más hijos la ley resuelve según el artículo 488:

Art.488 “Cuando haya dos o más hijos,
será preferido el que viva en compañía del padre
o de la madre; y siendo varios los que estén
en el mismo caso, el juez elegirá al que
le parezca más apto”.

El sustento legal de la figura de tutela dativa tiene origen en el multicitado artículo 461 y sus características son: que se otorga a los que no tienen tutor testamentario o este se encuentre impedido temporalmente, o bien tampoco tengan tutor legítimo; así se encuentra dispuesto en el artículo 495 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

“Artículo 495: La tutela dativa tiene lugar:

- I. Cuando no hay tutor testamentario ni persona a quien, conforme a la ley, corresponda la tutela legítima; y
- II. Cuando el tutor testamentario esté impedido temporalmente de ejercer su cargo y no haya ningún pariente de los designados en el artículo 483”.

La doctrina la refiere como: “la que surge a falta de la testamentaria y la legítima, y la que corresponde a los menores emancipados para casos judiciales. Surge también la tutela dativa cuando el tutor testamentario esta impedido temporalmente de ejercer su cargo, y no hay parientes de los designados por la ley para cumplirlo”³³.

³³ MONTERO DUHALT, SARA, Derecho de Familia, 5ª. Ed., Ed. Porrúa, México, 1992, pp. 373-374

Además de la clasificación anterior existe la referente a la temporalidad en el desempeño del cargo y que da origen a la tutela especial, definitiva e interina.

TUTELA ESPECIAL

Lo contenido en nuestra legislación respecto de la tutela especial lo encontramos en el artículo 796 del Código de Procedimientos Civiles y nos marca:

Artículo 796: " Si el tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tiene interés en la herencia, le proveerá el juez, con arreglo a derecho, de tutor especial para el juicio o hará que le nombre, si tuviere edad para ello.

La intervención del tutor especial se limitará solo a aquello en que el propietario o representante legítimo tenga incompatibilidad."

Respecto al contenido de este artículo podemos comentar, que cumpliendo con el deber social de cuidar del bienestar de los menores e incapaces, el Estado a través del juez competente, vigilará por medio del tutor especial que los bienes del menor o incapaz en casos de sucesión estén a resguardo, pues será nombrado solo cuando el tutor legítimo o testamentario tenga interés en la herencia, este nombramiento en caso de que el menor tenga ya cumplidos dieciséis años y/o este emancipado podrá designar por sí a la persona que lo habrá de representar en el juicio sucesorio, pero solamente durante este trámite y así se cumple el requisito antes mencionado.

Al referirnos nuevamente al derecho comparado con la legislación argentina encontramos que, según el Art. 382 del Código Civil Argentino, "la tutela de carácter general puede ser dada por los padres, por la ley o por el juez." Existe,

además una tutela especial para casos particulares y que no participa de los caracteres esenciales de la tutela general.

En cuanto a este tipo de tutela especial encontramos su mención en el Art.397 del ordenamiento legal citado y nos refiere los siguientes casos:

- I. Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres bajo cuyo poder se encuentran.
- II. Cuando el padre o madre perdiere la administración de los bienes de sus hijos.
- III. Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a los padres.
- IV. Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor general o especial.
- V. Cuando sus intereses estuvieren en oposición con los de otro pupilo con tutor común, o con los de otro incapaz, de quien el tutor sea curador.
- VI. Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, o de no ser administrados por su tutor.
- VII. Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdicción del juez de la tutela, que no puedan ser convenientemente administrados por el tutor.
- VIII. Cuando hubiese negocios, o se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.

Hay un caso más de tutela especial que es la que se generará según el Artículo 457 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 457: Cuando los intereses de alguno o algunos de los incapaces, sujetos a la misma tutela, fuere opuestos, el tutor lo pondrá en conocimiento del Juez, quien nombrará un tutor especial que defienda los intereses de los incapaces, mientras se decide el punto de oposición".

Al respecto se puede comentar que también un tutor puede dar origen a una tutela especial, y que lo que la genera es que los intereses de los pupilos a su cargo sean opuestos.

TUTELA INTERINA Y TUTELA DEFINITIVA

La tutela interina se da en los casos en que temporalmente el tutor definitivo no pudiese desempeñar el cargo, ya sea por que su nombramiento sea condicional y no se haya cumplido la condición; ya por que se encuentre pendiente la calificación del impedimento o excusa; o bien por que está corriendo el plazo para el otorgamiento de la garantía que debe prestar.

Así lo explica el maestro Galindo Gárfias al decir: "En los casos en que temporalmente, el tutor definitivo no pudiese desempeñar el cargo, el tutor interino desempeñará el cargo provisionalmente y cesa en su ejercicio, en el momento en que el tutor definitivo se encuentre en la posibilidad legal de asumir la tutela."³⁴

También procede el nombramiento de tutor interino cuando el cónyuge incapaz pueda querellarse del otro, denunciarlo o demandarlo para asegurar sus derechos violados o amenazados. En todos los casos en que se nombre al menor tutor interino, se nombrará curador con el mismo carácter si no lo tuviere definitivo, o si teniéndolo éste se halla impedido³⁵.

³⁴ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, Op. Cit., pp 699.

³⁵ SÁNCHEZ MÁRQUEZ, RICARDO, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A.México, 1998, pág 520.

2.5.3 Efectos en materia sucesoria

De todo lo antes expuesto se desprende que: "La tutela es una institución destinada al cuidado y dirección de los menores de edad que no están sujetos a patria potestad; es el derecho que la ley confiere para gobernar a la persona y bienes del menor de edad y representarlo en todos los actos de la vida civil"³⁶

De entre las muchas obligaciones que tiene el tutor para con su pupilo, cabe destacar para efectos de nuestro estudio, la contenida en el artículo 579 del Código Civil para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 579: "El tutor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado";

así como la contenida en el artículo 1654 del mismo ordenamiento legal, que en su parte conducente dice:

Artículo 1654: "La herencia dejada a los menores y demás incapacitados será aceptada por sus tutores..."

Del contenido de las disposiciones legales citadas se desprende claramente que el tutor tiene la obligación de aceptar cualquier beneficio que tienda a incrementar el patrimonio de su pupilo y en específico nos referimos a la herencia.

³⁶ BOSSERT, GUSTAVO A. Y ZANNON, EDUARDO, Op. Cit., pp.563.

Además si partimos de las premisas de que en términos del artículo 537 de la misma ley, ésta contempla expresamente las obligaciones del tutor, y al referirnos a su fracción V, dice:

Artículo 537 fracción V: "El tutor está obligado a representar al incapacitado en juicio y fuera de él en todos los actos civiles, con excepción del matrimonio, del reconocimiento de hijos, del testamento y de otros estrictamente personales...";

Así como de lo dispuesto en el artículo 1776 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se refiere al arreglo y terminación de la testamentaría o del intestado por medio de una vía que los interesados consideren idónea, y diferente de la vía judicial, al expresar:

Artículo 1776: "Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y la terminación de la testamentaría o del intestado. Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores."

Encontramos entonces que nuestra legislación tiene contemplada plenamente la posibilidad de que el menor pueda ser representado por su tutor legítimo para el caso de una sucesión testamentaria y que el sistema judicial de nuestro país cuenta con una infraestructura y un soporte técnico y legal que le permite cubrir cualquier eventualidad que por esta causa se suscite.

Por lo que la causa que motivo el presente estudio se ve a todas luces, pues en la disposición del Artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se beneficia al menor ni se reconoce la capacidad del tutor para obtener dicho beneficio para su pupilo que, en el caso de la tutela legítima, se trata de la relación existente entre abuelo y nieto o de hermano mayor a hermano menor en la mayoría de los casos, o bien en el caso de la sucesión testamentaria se trataría de hacer cumplir de un modo expedito y eficaz la voluntad del testador que generalmente sería aquel que ejercía la patria potestad sobre el menor, seguramente su padre o su madre, que de un modo previsor y responsable ha dispuesto de todo lo necesario para que después de su muerte su hijo pueda tener la seguridad que él o ella ya no le podrán brindar personalmente. De aquí el motivo principal de nuestra propuesta, ya que el contenido de dicho artículo podría ayudar tanto al menor a mejorar su calidad de vida, como al tutor a realizar de una manera más viable su actividad de administrador de los bienes del pupilo.

2.6 Del Legado

El legado tiene dos acepciones "significa tanto el acto de transmisión a título particular de una cosa o derecho, como el objeto propiamente transmitido, es decir,

a la cosa o al derecho objetos de una disposición testamentaria a título particular".³⁷

Otra acepción que emiten los doctrinarios es en dos sentidos, según Ibarrola el primero, es el legado considerado como el objeto mismo de la transmisión o el objeto transmitido. Y la segunda es el acto mismo de transmisión a título particular de una cosa o un derecho³⁸.

Gutiérrez y González marca como legado " la disposición testamentaria en virtud de la cual el testador establece para después de su muerte, cual será la persona o personas determinadas, que recibirán una cosa específica pecuniaria, una porción de bienes específicos pecuniarios, a título particular, algún hecho o servicio determinado, ya sea título gratuito, o bien con modalidad o carga"³⁹.

Es interesante para nuestro tema, debido a su origen, ya que como anteriormente se especifica, es una disposición testamentaria, es decir solo encontrará su nacimiento dentro del instrumento llamado testamento, a diferencia de los herederos en los que existen dos clases, los legítimos y los testamentarios.

El legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste; el legado es pues, una transmisión gratuita que puede consistir en una cosa, en un derecho, en un servicio o hecho, a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador si se trata de cosas determinadas o hasta que éstas se determinen posteriormente.

³⁷ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio del Derecho Civil. Bienes Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, Ed. Porrúa, Mexico, 1984, pp 306

³⁸ Cfr. DE IBARROLA ANTONIO, Op. Cit., pág. 831

³⁹ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, Op. Cit. pag. 338..

Pueden además de los legados gratuitos existir los onerosos, que serán cuando la cosa transmitida este impuesta por una carga o condición, que al tenor del supuesto de que el legado siempre es gratuito se respetará el principio de que la carga no será mayor al legado, ya que si esta fuere igual o mayor el legado no existiría.

El legatario no adquiere el bien respondiendo a las obligaciones pasivas del autor de la herencia, es decir, de nuevo encontramos la liberalidad como característica de éste.

Aun a pesar de ser instituido un heredero universal, puede existir a su vez un legado que recaerá en la masa hereditaria, aunque se afecte a una persona determinada en este caso el heredero.

De igual modo que en el caso específico de estudio, si un menor no puede tramitar la sucesión por notario, aun siendo heredero, de cualquier tipo que este sea, tampoco podrá tramitarse si este es legatario, de ahí la importancia de este concepto en especial.

2.7 Del albacea

El albaceazgo es "una institución propia del derecho sucesorio, tanto de la sucesión testada como de la intestada, cuya primordial función es la administración y liquidación del patrimonio del autor de la sucesión",⁴⁰ es decir, el albacea es la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para

⁴⁰ BAQUERIO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA, Derecho de Familia y Sucesiones.

Ed.Harla, Mexico, pag 365

cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar estos y liquidar el patrimonio del de cuius. Las características del albaceazgo son propias de la naturaleza del cargo, así que puede tener funciones de depositario, administrador, representante o de auxiliar de la justicia.

Los albaceas pueden clasificarse atendiendo a su origen, a la amplitud de sus facultades o características de sus funciones, a su duración y a su número.

Por su origen el albacea puede ser:

- A. Testamentario: es el designado en el testamento.
- B. Legítimo: es el electo o designado por los herederos o será él mismo en caso de heredero único.
- C. Dativo: Es el que proviene del nombramiento que hace el juez antes de que los herederos nombren al definitivo.

Según el maestro Gutiérrez y González el albacea es de tipo testamentario cuando el testador designa la persona expresamente en su testamento para que desempeñe el cargo de albacea. Así lo autoriza el artículo 1681 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

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

Cuando se refiere al albacea legítimo nos dice que: Es el tipo de albacea que eligen, de común acuerdo, los herederos designados, ya sean testamentarios o intestamentarios, o también llegado el caso el que eligen los legatarios. Esto se encuentra referido en los artículos 1682 y 1690 del Código Civil para el Distrito Federal.

Artículo 1682 "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 representantes”.

Artículo 1690: “Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios nombrarán albacea.”

El maestro Gutiérrez y González le denomina judicial al albacea dativo, según lo sustenta el Art. 1687 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece que: “Cuando no haya heredero, o el nombrado no entre en la herencia, el Juez nombrara el albacea, si no hubiere legatarios.”

Es decir si el nombrado por el testador no aceptare el cargo, entonces el juez será el que designe al albacea cuando no haya herederos ni legatarios”⁴¹.

El albacea por la amplitud de sus facultades o características de sus funciones puede ser según lo contiene el artículo 1691 del Código Civil para el Distrito Federal:

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

Universal: Es el encargado de realizar todas las funciones de su cargo.

Particular: Es el designado por el testador para cumplir por algún encargo en especial. Gutiérrez y González dice al respecto que: “Es la persona que el testador

⁴¹ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Op. Cit. Pág. 338..

designa para que realice una función específica durante la tramitación del procedimiento sucesorio⁴².

Por su número puede ser.

Único: constituido por una sola persona. El que también será de tipo universal por ser designado sin ninguna limitante.

Sucesivos: cuando son varias personas que ejercen el cargo de manera individual y sucesiva cuando falte alguno o no acepte el cargo. Este tipo de albaceazgo tendrá que ser necesariamente estipulado por el autor del testamento pues en caso contrario estaríamos hablando del siguiente tipo.

Así lo refieren el maestro Gutiérrez y González: " Este tipo de albacea se presenta en el caso de que se hayan designado varios albaceas, pero el testador establezca que no todos entrarán a actuar en forma mancomunada sino que primero va a entrar a desempeñar el cargo uno de ellos y después de cierto tiempo que también el testador determina, entrará a desempeñar el cargo otro de los albaceas nombrados". Así se encuentra fundamentado en el Artículo 1692 del Código Civil para el Distrito Federal

Artículo 1692: "Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieran sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuestos expresamente que se ejerza de común

⁴² Idem. pp. 344

acuerdo por todos los nombrados pues
en este caso se considerarán mancomunados”:

Mancomunados: varias personas que ejercen el cargo actuando conjuntamente, se resuelven decisiones por mayoría de votos. Según Luis Muñoz “ Cuando los albaceas fueren mancomunados sólo valdrá lo que todos hagan de consuno; lo que haga uno de ellos, legalmente autorizado por los demás o lo que , en caso de disidencia, acuerde el mayor número. Si no hubiere mayoría, decidirá el Juez.”⁴³

Obligaciones y responsabilidades del albacea.

Todos los albaceas cualesquiera que sea su origen deben según lo dispone el artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal, responder a las siguientes obligaciones:

Artículo 1706: “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 la adjudicación de los bienes entre

⁴³ MUÑOZ LUIS, Derecho Civil Mexicano, Derechos reales Derecho sucesorio. Tomo II, Mexico, 1971, Ed. Modelo pp.497.

- los herederos y legatarios;
- VII. La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella, y
- IX. Las demás que imponga la ley.”

Así lo comenta el doctrinario Baqueiro⁴⁴, son obligación del albacea:

Asegurar los bienes de la herencia.

Formular los inventarios y avalúos.

Tramitar el juicio sucesorio.

Administrar la herencia y rendir cuentas de su gestión.

Efectuar la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

Caucionar su manejo por fianza prenda o hipoteca.

Según el maestro Antonio De Ibarrola las principales obligaciones que tiene el albacea son:

1. La presentación del testamento y la defensa en juicio y fuera de él de la validez del testamento” (Artículo 1706 fracciones I y VII. Naturalmente esta obligación se entiende dentro de un límite razonable: no podrá obligarse al albacea a sostener la defensa de la validez de un testamento visiblemente inválido).

⁴⁴ Cfr. BAQUEIRIO ROJAS EDGAR, Op. Cit. pag. 368

2. El aseguramiento del los bienes de la herencia Artículo 1706 fracción. II

3. La formación de inventarios (Artículo Id. Fr. III y 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal)

4. La administración de los bienes (1706 fr. IV)

5. La rendición de cuentas. (Artículo id., Id.)

6. El pago de deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias (Art. 1706 fr. V)

7. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios"

8. La defensa en juicio y fuera de él de la herencia.

9. la representación de la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieron contra de ella.

10. Fijar los gastos de administración y el número y sueldo de los dependientes esto de acuerdo con los herederos⁴⁵"

El albacea no puede:

Gravar o enajenar los bienes de la herencia, solamente con acuerdo de los herederos o autorización judicial.

Dar en arrendamiento los bienes sucesorios por más de un año.

Transigir o comprometer en árbitros los bienes de la herencia.

Renunciar a la prescripción que corra a favor de la herencia.

Cosas que le están prohibidas al albacea según el maestro Ibarrola⁴⁶:

1. El albacea solo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia, para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los

⁴⁵ DE IBARROLA ANTONIO. Op. Cit. Pp. 879

⁴⁶ idem 883

herederos o de los legatarios en su caso." Art. 1721 del Código Civil para el Distrito Federal.

2. Los ejecutores testamentarios y los que fueren nombrados en caso de intestado no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados (Art. 2280 fracción IV del Código Civil para el Distrito Federal.)

3. El albacea no podrá delegar el cargo que ha recibido (Art. 1700 del Código Civil para el Distrito Federal)

4. Los albaceas necesitan consentimiento unánime de los herederos para comprometer en árbitros los negocios de la herencia y para nombrar árbitros, salvo en el caso en que se tratara de cumplimentar el compromiso o cláusula compromisoria pactados por el autor. En este caso, si no hubiere árbitro nombrado, se hará necesariamente con intervención judicial. Art. 613 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

El cargo de albacea al igual que el de interventor termina según dispone el artículo 1745 del Código Civil para el Distrito Federal en los siguientes casos:

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; y
- VII. Por remoción.”

Así lo esclarece también Baqueiro⁴⁷ : El cargo de albacea concluye por:

- A. Haberse cumplido el encargo o bien, la partición y adjudicación de la herencia.
- B. Muerte del albacea.
- C. Incapacidad legal declarada en forma.
- D. Excusa legítima.
- E. Revocación hecha por los herederos.
- F. Remoción por incumplimiento de obligaciones
- G. Extinción del plazo y de su prórroga en caso de no cobrar sus honorarios o lo asignado por el desempeño del cargo.

El maestro De Ibarrola lo abunda más y nos dice que “El cargo del albacea es temporal y concluye:

Por el transcurso del plazo de un año contado desde su aceptación Art 1737 y dentro del cual debe cumplir su encargo”.

Cuando se trata de albacea judicial, éste durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección de albacea Art. 1689

Por haber cumplido el albacea su misión. Cuando los herederos entran en posesión de los bienes. Termina el cargo de albacea por haber quedado concluida la testamentaria.

⁴⁷ Cfr. BAQUEIRO ROJAS EDGAR, BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA . Op. Cit. pag. 370.

Por la muerte del albacea

Por la imposibilidad de desempeñar el cargo Art. 1745 fr. III

Por renuncia del cargo. Puede tratarse también de una excusa que el juez califique de legítima con audiencia de los interesados y del ministerio público Art. 1745 fr. IV

Por remoción previa sentencia Art. 1745 fr. VII

Por revocación Art. 1745 fr.- IV y 1746⁴⁸

El interventor

El interventor es la institución creada por la ley para cuidar que se respeten los derechos de determinados interesados en la sucesión. Los interventores no son nombrados por el testador y su función es la de vigilar al albacea.

Hay según Rogina Villegas interventores:

Provisionales que se subdividen en dos:

Aquellos a que se refieren los artículos 771 al 773 Código de Procedimientos Civiles.

Dice el primero:

Art. 771: "Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea o si no se denuncia el intestado, el juez nombrará un interventor..."

⁴⁸ DE IBARROLA ANTONIO, Op. Cit. Pp. 882-883

Según la fr. IV de este mismo artículo que dice:

“El interventor deberá otorgar fianza en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo bajo pena de remoción”.

Tal interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá carácter de simple depositario y las que se refieran al pago de deudas mortuorias con autorización judicial.

En lo que respecta al artículo 772 este nos indica:

“Art.772: 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.”

El interventor se designa en los siguientes casos:

Cuando la minoría de los herederos no esté conforme con el nombramiento del albacea que haya hecho la mayoría.

Cuando el heredero esté ausente o sea desconocido.

Cuando los legados excedan o igualen la parte del heredero que sea albacea.

Cuando se hagan legados a establecimientos de beneficencia pública.

El cargo de interventor es remunerado conforme al arancel de los auxiliares de la administración de justicia. Los requisitos para ser interventor y las causas de excusa y terminación del cargo son las mismas que corresponden a los albaceas.

Se desprende claramente de los anteriores conceptos que la función del tutor dentro de un procedimiento testamentario es fundamental para su prosecución y más aún por lo que implica una sucesión en cualquiera de sus modalidades, ya que en una gran mayoría de casos, se sucederá en derechos a los progenitores, y si esta sucesión es mortis causa, ¿quién es el que podrá tramitar dicha sucesión sino es el representante legal del menor? es decir el tutor.

Además el Estado cuenta con los organismos y figuras legales necesarios para que en la realización de dicho trámite no se vulnere de modo alguno la seguridad de los derechos de los menores o discapacitados implícitos en dicho trámite.

CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA POR NOTARIO PÚBLICO.

Dentro del tema de análisis de nuestro trabajo, una parte de importancia esencial es la identificación del procedimiento notarial en sus semejanzas y diferencias con el procedimiento judicial, asunto que se tratará en el presente capítulo a fin de que arroje la información necesaria para que se considere el beneficio que la propuesta de nuestro estudio ofrece a los menores que se

El cargo de interventor es remunerado conforme al arancel de los auxiliares de la administración de justicia. Los requisitos para ser interventor y las causas de excusa y terminación del cargo son las mismas que corresponden a los albaceas.

Se desprende claramente de los anteriores conceptos que la función del tutor dentro de un procedimiento testamentario es fundamental para su prosecución y más aún por lo que implica una sucesión en cualquiera de sus modalidades, ya que en una gran mayoría de casos, se sucederá en derechos a los progenitores, y si esta sucesión es mortis causa, ¿quién es el que podrá tramitar dicha sucesión sino es el representante legal del menor? es decir el tutor.

Además el Estado cuenta con los organismos y figuras legales necesarios para que en la realización de dicho trámite no se vulnere de modo alguno la seguridad de los derechos de los menores o discapacitados implícitos en dicho trámite.

CAPITULO 3. PROCEDIMIENTOS EN LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA POR NOTARIO PÚBLICO.

Dentro del tema de análisis de nuestro trabajo, una parte de importancia esencial es la identificación del procedimiento notarial en sus semejanzas y diferencias con el procedimiento judicial, asunto que se tratará en el presente capítulo a fin de que arroje la información necesaria para que se considere el beneficio que la propuesta de nuestro estudio ofrece a los menores que se

puedan encontraran en dicha hipótesis. Del entendimiento de que la vía notarial como medio de resolución a una sucesión ofrece un ahorro procesal y mayor inmediatez en la disposición de los bienes heredados, deriva la importancia de la consideración de nuestra hipótesis, por lo que como dijimos anteriormente, es necesario el conocimiento de ambas vías de resolución mismas que trataremos de exponer a continuación.

3.1 Sucesión por procedimiento judicial

En el derecho romano: *nihil aliud est hereditas, cuam successio in universum jus quod defunctus habuit*; la herencia no es otra cosa que la sucesión en la totalidad de los derechos que tuvo el difunto (D. libro L, título XVI, ley 24).

“En nuestra tradición jurídica encontramos que herencia y sucesión significan la transmisión a título universal de los bienes, derechos y obligaciones del difunto, a sus herederos”⁴⁹

Asimismo De Ibarrola nos menciona que para poder lograr esta finalidad es necesario determinar quienes son los herederos, que bienes constituyen el acervo hereditario y, finalmente, como deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos⁵⁰.

Lo anterior y de acuerdo con lo que la legislación establece, existe un momento procesal tanto para el reconocimiento de los derechos de los herederos, como para el conocimiento de los bienes del cuerpo de la sucesión y de cómo deben distribuirse dicho acervo, estos estadios o secciones encuentran su fundamento en los artículos 784 al 788 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los cuales dicen:

⁴⁹ BECERRA BAUTISTA JOSÉ, *El proceso Civil en México*, Ed, Porrúa, México, 1999, Pág. 516

⁵⁰ Cfr. DE IBARROLA ANTONIO, Op. Cit. Pág. 785.

"Artículo 784: En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho."

"Artículo 785. La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

- I. El testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia del intestado;
- II. Las citaciones a los herederos y la convocación de los que se crean con derecho a la herencia;
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción del albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;
- IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento y remoción de tutores; y
- V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos."

"Artículo 786. La sección segunda se llamará del inventario y contendrá:

- I. El inventario provisional del interventor;
- II. El inventario y avalúo que forme el albacea;
- III. Los incidentes que se promuevan; y
- IV. La resolución sobre el inventario y avalúo."

"Artículo 787. La tercera sección se llamará de administración y contendrá:

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

"Artículo 788. La cuarta sección se llamará de partición y contendrá:

- I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;
- II. El proyecto de partición de los bienes;
- III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;
- IV. Los arreglos relativos;
- V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados; y
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes."

Por lo cual el maestro Becerra Bautista, determina que existen cuatro finalidades que persiguen dichas secciones que integran todo juicio sucesorio y que son:

La primera: el reconocimiento de derechos sucesorios

La segunda: el inventario y avalúo de los bienes.

La tercera: la administración de los bienes.

La cuarta: la partición y aplicación de los bienes.⁵¹

En base a esto, en los puntos subsecuentes de éste capítulo abordaremos cada una de las secciones que integran todo juicio sucesorio de acuerdo a la finalidad que persiguen.

3.1.1 Sucesión (reconocimiento de los derechos sucesorios)

La sucesión o herencia tiene como punto de partida la muerte del titular, mas la forma como ésta se difiere es de acuerdo al artículo 1282 del Código Civil del Distrito Federa, que dice: " La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda se llama legítima" "el *iter procedendi* es saber quiénes son los herederos ya sea por la voluntad del testador o por disposición de la ley y por ende reconocer los derechos que derivan a su favor".⁵²

Para nuestro tema es importante analizar la que deriva de la voluntad del de cuius, por eso de la que haremos análisis será la testamentaria.

Como ya se ha hecho referencia todo juicio sucesorio consta de cuatro partes. Siendo la primera el reconocimiento de derechos sucesorios ésta consiste en el siguiente procedimiento:

El que promueva el juicio de testamentaria debe presentar junto con el acta de defunción o prueba bastante, el testamento del difunto ante el juez competente, éste es aquel en cuya jurisdicción territorial haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia esto se encuentra fundamentado en el artículo 168 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice: " Si la

⁵¹ Cfr. BECERRA BAUTISTA JOSÉ, Op. Cit., Pág. 516

⁵² Ibidem, pág. 517

sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al notario, por todos los herederos, es el último otorgado por el testador"; el juez ordenará que se giren los oficios respectivos al Archivo General de Notarías para que se informe si no existe otro testamento, al Archivo Judicial y a la Secretaría de Salud para que vigile los intereses de la Beneficencia Pública; además tendrá por radicado el juicio y convocará a los interesados a una junta para que en caso de existir un albacea nombrado en el testamento se les dé a conocer, y si no lo hubiese, procedan a elegirlo. Este comentario deriva del contenido del Art. 790 del Código de Procedimientos Civiles del DF que dice:

"Artículo 790: El que promueva el juicio de testamentaria debe presentar el testamento del difunto. El juez sin más trámite, 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 le dé a conocer, y, si no hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito por los Art. 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil".

En determinadas clases de testamentos (aunque cualquiera de ellos de origen al juicio testamentario), debe realizar actos previos de verificación de esos documentos; sin embargo para efectos del estudio que nos concierne, únicamente

tomaremos como base el procedimiento señalado en las disposiciones generales de los juicios sucesorios.

Según dispone el Art. 791:

"Artículo 791: La junta se llevará a cabo dentro de los ocho días siguientes a la citación si, la mayoría de los herederos reside en el lugar del juicio; si no es así, el juez señalará el plazo que crea prudente considerando las distancias. La citación se hará por cédula o correo certificado".

A la junta deberán ser citados también los representantes legítimos o tutores de los menores, los representantes legítimos de los ausentes y el Ministerio Público (Art. 793-795 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.)

"Si el testamento no es impugnado, ni se objeta la capacidad de los interesados en la misma junta el juez reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les corresponda. La impugnación de la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se sustanciará en el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero, respectivamente, sin suspender el juicio sucesorio sino hasta la adjudicación de los bienes en la partición" (Art. 797 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Dentro del procedimiento sucesorio es necesaria la actuación de ciertos órganos a los cuales se confían funciones procesales específicas, sin las cuales no sería posible lograr su finalidad.⁵³

⁵³ Ibidem Pág. 525

El órgano principal de la sucesión es el albacea, pero no es el único; debemos recordar que el orden público está interesado en que no se violen derechos de menores, incapacitados o ausentes (Ministerio Público, tutores e interventor), que el Estado tiene derecho a los bienes que no pertenecen a heredero alguno (beneficencia pública), que el fisco tiene interés en los créditos que se generen por concepto impuestos (representante del fisco) y que los Estados extranjeros, debido a la reciprocidad internacional, pueden intervenir en algunos procesos sucesorios (cónsules y agentes consulares).

El albacea debe ser nombrado por el testador, los herederos o el juez en términos de los artículos 1681 al 1685 del Código civil que dicen:

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

Artículo 1682. "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 votarán sus legítimos representantes".

Artículo 1683. "La mayoría, en todos los casos de que habla este capítulo, y los demás relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones, y no por el número de las personas.

Cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se

necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos la cuarta parte del número total".

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

Artículo 1685. "Lo dispuesto en los dos artículos que preceden se observará también en los casos de intestado y cuando el albacea nombrado falte, sea por la causa que fuere".

Se entiende de lo contenido en los artículos transcritos que en general el albacea es considerado como el administrador de los bienes hereditarios, tiene a su cargo, entre otras cosas, la formación de inventarios, la administración de los bienes, la rendición de cuentas del albaceazgo, la defensa en juicio y fuera de él de la herencia y de la validez del testamento, y en general, la representación de la sucesión en todos los juicios.

Así también lo determina el Artículo 1706 del Código Civil del Distrito Federal:

"Artículo 1706: 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 él, así de la herencia como de la validez del testamento;
- VIII.- La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubiere de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella; y
- IX.- Las demás que le imponga la ley.

El albacea en forma similar a lo que sucede con el síndico en los concursos, debe garantizar el desempeño de su cargo con fianza hipoteca o prenda.

Así lo contiene el Artículo 1708 del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1708: El albacea también está obligado dentro de los tres meses contados desde que acepte su nombramiento a garantizar su manejo, con fianza hipoteca o prenda, a su elección...”.

Según lo dispone el Código Civil del Distrito Federal el testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar el desempeño de su función, pero los herederos si están de acuerdo sí pueden dispensar de esta obligación al mismo, Esto está contenido en el artículo 1710 del ordenamiento citado que dice:

“Artículo 1710: El testador no puede librar al albacea de la obligación de garantizar su manejo, pero los heredero, sean testamentarios o

legítimos, tienen derecho a dispensar al albacea del cumplimiento de esta obligación.”

3.1.2 INVENTARIO

Determinada la titularidad de derechos a favor de herederos testamentarios o intestamentarios, es necesario conocer cuales son los bienes, derechos y obligaciones que constituyen el patrimonio materia del proceso y que valor económico representan los bienes y los derechos estimables pecuniariamente, se trata pues de dos operaciones distintas: el inventario y el avalúo.

Así pues decimos que el inventario lo entendemos como “la lista de los bienes pertenecientes al autor de la sucesión, así como las obligaciones que sobre él recaen y por avalúo el dictamen hecho por los peritos sobre el valor de los bienes y deudas del inventario que forma el caudal hereditario”.⁵⁴

Según Asprón Pelayo el inventario es “la determinación de cuáles son los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el patrimonio relicto”.⁵⁵

Quedando así, entendido que el inventario es la relación de los bienes y obligaciones que forman parte de la masa hereditaria sobre los cuales se realizara el avalúo y del cual se desprenderá el proyecto de partición.

El albacea tiene la obligación de proceder a la formación de inventarios y avalúos dentro de los diez días siguientes de haber aceptado el cargo, y el deber

⁵⁴ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR; Op. Cit, pag. 395

⁵⁵ ASPRÓN PELAYO JUAN M, Op. Cit. Pág.

de presentarlos al juzgado dentro de los sesenta días de la misma fecha a este tipo de inventarios se le conoce como simple.

Según dispone el siguiente artículo:

“Artículo 816 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal: Dentro de diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al juzgado para los efectos del artículo 819, y dentro de los 60 días de la misma fecha deberá presentarlos. El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes”

El inventario cuando sea de tipo solemne, debe ser practicado por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad, o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios.

Según lo establece el artículo 817 del citado código:

“Artículo 817: El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos cuando esta la constituyan menores de edad, o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios”.

Así también queda establecido que el juez puede concurrir cuando lo estime oportuno esto se declara el artículo 818 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Artículo 818: Deben ser citados, por correo, para la formación del inventario, el cónyuge que sobrevive, los herederos, acreedores y legatarios que se hubieren presentado. El Juez puede concurrir cuando lo estime oportuno."

Haciendo constancia, y para mayor seguridad de los llamados a heredar, el día señalado para la diligencia de inventario, el responsable de hacerlo y los que concurren, procederá a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden que determina la ley, Esto queda expresado en el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 820: El escribano o el albacea en su caso, procederá, en el día señalado, con los que concurren, 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, bienes ajenos que tenia en su poder el finado, en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro titulo, expresándose este"

y complementándose a continuación se realiza lo dispuesto en el Art. 821 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal DF que dice:

"Artículo 821: La diligencia o diligencias de inventarios serán firmadas por todos los concurrentes y en ella se expresará cualquiera

inconformidad que se manifestare,
designando los bienes sobre cuya inclusión o
exclusión recae.”

Los herederos dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, deben designar, por mayoría de votos, un perito valuator, si no lo hacen lo designará el juez. El avalúo debe practicarse simultáneamente con el inventario, siempre que no fuere imposible hacerlo por la naturaleza de los bienes. Aprobado el inventario por el juez o por todos los interesados no puede reformarse sino por error o dolo declarados por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario.⁵⁶

Debido a que la formulación del inventario es indispensable para la continuidad del juicio de sucesión se previenen soluciones precautorias y sanciones para el albacea en caso de que no cumpla con esta obligación, éstas las marca el artículo 830 del Código Procesal que dispone:

“Artículo 830: Si pasados los términos que señala el Art. 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto en los artículos 1751 y 1752 del Código Civil para el Distrito Federal. La remoción a que se refiere el último precepto será de plano.”

El artículo 816 ya ha sido transcrito con anterioridad; por lo que hace a los otros dos artículos, estos dicen:

“Artículo 1751: Si el albacea no cumpliero lo dispuesto en el artículo anterior, (el cual se refiere a que el albacea debe promover la formación del

⁵⁶ Cfr. BECERRA BAUTISTA, JOSÉ; Op. Cit. Pág. 522

inventario) podrá promover la formación del inventario cualquier heredero".

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

3.1.3 ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES

Las disposiciones relativas a la administración de la masa hereditaria, a pesar de concentrarse en los artículos 832 al 844 del ordenamiento legal antes citado, resultan incompletas, no obstante que en el derecho sustantivo se señala claramente lo relativo a la institución del albacea y sus funciones; sin embargo, lo referente a la administración del haber hereditario se encuentra disperso en varias disposiciones de la reglamentación adjetiva; por lo cual para efectos de nuestro estudio solamente citaremos algunas disposiciones comunes y referentes a la administración de los bienes hereditarios.

Compete al albacea la administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo, en cumplimiento de lo dispuesto con la fracción IV del artículo 1706 del Código Civil , a no ser que exista un cónyuge supérstite y este sea diferente que el nombrado albacea, en este caso la administración y posesión de los bienes de la sociedad conyugal continuarán siendo ejercidos por el cónyuge supérstite con intervención del albacea, según lo dispone el artículo 205 del Código Civil que marca:

"Artículo 205: Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención

del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.”

Y en relación con el artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que declara:

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

Por lo tanto la administración y posesión de los bienes de la sociedad conyugal competen al cónyuge supérstite, y la intervención del albacea se concreta a vigilar la administración del cónyuge.

El albacea será pues, quien durante la substanciación del juicio sucesorio cuidará que se cumplan disposiciones como las que marcan que: no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino cuando los bienes puedan deteriorarse, cuando sean de costosa o difícil conservación, o bien cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas. También podrá pedir que se autorice la venta de bienes cuando se trate de pagar una deuda o hacer otro gasto urgente para allegarse fondos necesarios para la conservación y administración de la herencia esto por disposición del Art.841 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 841: Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos previstos en los

artículos 1717 y 1758 del Código Civil para el Distrito Federal."

Al albacea también compete, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la sucesión y contestar las demandas que contra ella se promuevan, como ya se ha determinado anteriormente con la transcripción de la fracción VII del artículo 1706 del Código Civil para el Distrito Federal.

Es también menester comentar que en el caso de no haber albacea será el interventor que el juez haya determinado el que confluja en los tramites antes dichos esto motivado al tenor de lo dispuesto por el Art.836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 836: Si por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobra bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellas, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

En los casos muy urgentes podrá el Juez, aun antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. A falta de autorización no podrá ser invocada por terceros. "

El artículo 837 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, indica que:

"Artículo 873: El interventor no puede, deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras,

manutención o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado sino cuando haya hecho esos gastos con autorización previa" es decir, en semejanza con el albacea, el interventor no puede hacer ningún gasto si éste no es previamente autorizado judicialmente.

El albacea según corresponde a lo establecido en el artículo 1722 del Código Civil para el Distrito Federal, debe rendir cuentas de la administración de los bienes ya sea por término de su cargo de manera normal, extraordinaria o para ser nombrado nuevamente en el cargo que desempeña.

"Artículo 1722: El albacea está obligado a rendir cada año cuenta de su albaceazgo. No podrá ser nuevamente nombrado, sin que antes haya sido aprobada su cuenta anual. Además, rendirá cuenta general de albaceazgo. También rendirá cuenta de su administración cuando por cualquier causa deje de ser albacea.

Presentada la cuenta, debe ponerse a disposición de los interesados por un término de diez días si todos los interesados estuvieran de acuerdo, el juez la aprobará; si alguno o algunos de los interesados no estuvieran conformes, dicha inconformidad se tramitará vía incidental en concordancia con lo que establece el artículo 1725 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Artículo 1725: La cuenta de administración debe ser aprobada por todos los herederos; el que disienta, puede seguir a su costa el juicio respectivo, en los términos que establezca el Código de Procedimientos Civiles.

3.1.2 Partición

La partición "es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley"⁵⁷.

Para el maestro Gutiérrez y González, la partición de la herencia es: "La ejecución de la voluntad del autor de la sucesión, o bien el acto convencional o sujeto a la aprobación, decisión judicial o notarial, por el cual se fija la porción de los bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos".⁵⁸

En sentido amplio, constituye el conjunto de operaciones que permiten formar los diferentes lotes que habrán de entregarse a cada partícipe heredero o legatario.

En sentido estricto constituye el procedimiento por el que se pone término al estado de indivisión, el cual se inicia con la muerte del autor de la herencia y concluye al consumarse la atribución individual de la propiedad respecto de los bienes que correspondan a cada heredero.

Dentro de los quince días de aprobada la cuenta general de administración el albacea debe presentar el proyecto de partición de los bienes o promover uno designado por la junta de herederos, y en su defecto por el juez, a través de un contador o abogado para que desempeñe funciones de partidor según lo disponen los Art. 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

"Artículo 857: Aprobada la cuenta general de administración dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de

⁵⁷ BAQUEIRO ROJAS, EDGAR; Op Cit. pag. 405

⁵⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO, Op. Cit. pág.353

partición de los bienes, en los términos que lo dispone el Código Civil y con sujeción a este Capítulo o, si no hiciere por si mismo la partición, lo manifestará el Juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que la haga.”

Y “Artículo 860: Cuando el albacea no haga la partición por si mismo, promoverá dentro del tercer día de aprobada la cuenta la elección de un contador o abogado con titulo oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El juez convocará a los herederos, por medio de correo o cédula, a junta dentro de los tres días siguientes, a fin de que se haga en su presencia la elección. Si no hubiere mayoría, el Juez nombrará partidor eligiéndolo entre los propuestos...”

Concluido el proyecto de partición, el juez lo mandará poner “a la vista “de los interesados por un plazo de diez días para que formulen oposición, y en caso de no haberla, aprobara el proyecto y dictará sentencia de adjudicación mandando entregar a cada interesado los bienes que le hayan sido aplicados con los títulos de propiedad así lo dice el Art. 864 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

“Artículo 864: Concluido el proyecto de partición, el Juez lo mandará poner a la vista de los interesados, en la Secretaria, por un término de diez días.

Vencido sin hacerse oposición, el Juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados, con los títulos".

La adjudicación consiste en los actos de entrega y titulación de los bienes individuales que recibe cada heredero, o sea, la atribución de la propiedad de forma individual.

La adjudicación " Es el acto jurídico unilateral, de autoridad del Estado a través de un funcionario judicial, administrativo o notarial, por el cual este hace ingresar a su patrimonio, o al de otra persona, un derecho patrimonial pecuniario, real, personal o de otra índole, y que era antes titularidad de otra persona, mediante un procedimiento establecido por la propia ley"⁵⁹

A través de la sentencia que dicta la adjudicación se le está reconociendo una propiedad individualizando sobre bienes concretos, que antes no tenía, esta sentencia declara el dominio individual de la cosa aplicada al heredero, según la voluntad del testador, el convenio de los herederos o los proyectos de partición formulados por el albacea o el partidor, aprobados en forma expresa o tácita.⁶⁰

La adjudicación se hace por la autoridad judicial o el notario encargado del proceso sucesorio.

Con la adjudicación termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios, y la porción de bienes adjudicados a cada uno de ellos se fusiona con su propio patrimonio.⁶¹

⁵⁹ Ibidem, Pág. 355.

⁶⁰ Cfe. BECERRA BAUTISTA JOSÉ, Op. Cit. Pág.- 537

⁶¹ Cfr. BAQUEIRO ROJAS, EDGAR; Op. Cit, pág. 405

3.2. Sucesión por procedimiento extrajudicial

Quedó anunciado que los dos procedimientos previstos en la ley para sucesión de quienes mueren, reconocen su respectivo origen en si el autor de la sucesión otorgo o no testamento Si lo hizo, lo tramitable será una testamentaria, en cambio, si quien murió no otorgó testamento, ello dará lugar a un procedimiento intestamentario.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles, permite que algunas sucesiones hereditarias se tramiten extrajudicialmente, sin intervención del juez, y ante notario público.

Ahora bien, en cuanto al trámite ante notario se refiere, en cumplimiento a lo dispuesto por la ley, los interesados acudirán ante éste, le presentarán el testimonio de la escritura en la que el testamento se hizo constar y la copia certificada del acta de defunción del testador según dispone el Art. 170 de la Ley Del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 170: Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección: Fracción I Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario. Fracción II que reconocen la validez del testamento; III Que aceptan la herencia; IV Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el

testamento y; V Su intención de proceder de común acuerdo."

En el trámite de esta sucesión se autoriza al notario para reconocer a los herederos como con legítimo derecho a través de la exhibición de actas de defunción de quien se trate, así como de las que acrediten el parentesco o el matrimonio en su caso y los documentos comprobatorios de la propiedad de los bienes correspondientes, los interesados presentarán al notario las constancias también del registro civil para dejar acreditado el parentesco y en su caso, el matrimonio. Esto se encuentra entendiendo el contenido de las fracciones del artículo 170 antes citado.

"Cuando ante un notario el autor de la sucesión otorgó un testamento público abierto, debido a la calidad de fedatario que tiene el notario, no puede dudarse del contenido y la validez del testamento, motivo por el cual la ley autoriza a los herederos a reconocerse esa calidad siempre que todos sean mayores de edad y una vez que en forma fehaciente se acredite la defunción del autor de la sucesión.

La ley autoriza el trámite de este tipo en sucesiones ante notario, mientras no haya controversia"⁶²

Esto está claramente fundado en el texto del artículo que motiva nuestro tema de estudio el 872 del Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dice:

"Artículo 872: Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario,

⁶² Cfe. BECERRA BAUTISTA JOSÉ, Op. Cit. Pág.- 539

mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes."

El procedimiento de sucesión ante notario, según del maestro De Pina dice que: "aunque se encuentra incluido en el Código del Procedimientos Civiles para el Distrito Federal constituye un procedimiento extrajudicial que tendría colocación adecuada en la legislación notarial, esto en caso de que se quiera seguir invistiendo a los notarios de atribuciones ajenas a las de su verdadera y propia función."⁶³

El procedimiento extrajudicial no es privativo de la testamentaria ya que los interesados en caso de sucesión legítima también pueden tramitarse, exhibiendo al notario los mismos requisitos claro está a excepción del testamento y anexando a los mismos la presentación ante el notario de dos personas, quienes declararán ante éste, bajo protesta de decir verdad, que sus presentadores son los llamados a suceder al difunto en consideración a la cercanía familiar tal como está previsto en la ley, según lo dispone el artículo 174 de la Ley de Notariado que dice:

"Artículo 174: Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto en el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararan bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el

⁶³ Cfr. DE PINA VARA RAFAEL, Instituciones de Derecho Procesal Civil, México, 1985, Ed. Porrúa, Pág.473

mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles...”

Siendo la anterior mención solo comentario de la aplicación de este procedimiento, pues la que nos atañe a estudio es la que procede de testamentaria.

Al igual que en el procedimiento judicial los notarias deberán llevar a cabo la indagatoria de si el testamento que se presenta es el último y con esto el que invalida o complementa a los anteriores. Con los documentos exhibidos y las declaraciones tomadas, el notario debe solicitar y obtener del Archivo General de Notarías y del Archivo judicial, informes sobre si el difunto hizo o no testamento posterior al que le fue presentado, pues como ya se hizo mención de haberlo hecho, el testamento posterior revoca al anterior y en ese supuesto deberá suspenderse cualquier trámite hasta conocer los términos del último testamento otorgado. Lo antes mencionado se encuentra fundado en el contenido del Artículo 168 de la Ley de Notariado que dice:

“Artículo 168: En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por los herederos es el último otorgado por el testador.”

Por el contrario si los informes fueren negativos es decir, sin testamento posterior al exhibido, entonces el procedimiento iniciado podrá continuar, y con las informaciones adicionales de los interesados en las cuales deberá incluirse el nombre de quien será designado por ellos albacea por si el testador no lo designó en el testamento o aun cuando lo hubiere hecho, el señalado no pudiere o no quisiere desempeñar el cargo, así lo dispone el texto del artículo 171 de la ley antes citada que dice:

“Artículo 171. El notario podrá hacer constar también la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que en su caso hagan todos los herederos de común acuerdo, y la aceptación del cargo. También los acuerdos de los herederos para la constitución en su caso de la caución o el relevo de esta obligación. Una vez aceptado el cargo del albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de ley.”

En la primera parte del Artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para el Distrito Federal. Encontramos también la referencia legal de los tramites antes mencionados:

“Artículo 873: El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentaran ante un notario para hacer constar que se acepta la herencia, que se reconocen sus derechos hereditario y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia”

Una característica más del procedimiento extrajudicial es que también se puede renunciar o repudiar los derechos de alguno de los herederos o legatarios, así lo dispone el artículo 172 de la Ley del Notariado "También podrá hacer constar el notario, en su caso, la renuncia o repudio de sus derechos que formulen algunos de los herederos o legatarios."

El notario preparará la escritura en la que los interesados acepten la herencia y los legados en su caso, una vez que se reconozcan recíprocamente sus derechos los herederos y habiendo designado el cargo de albacea que éste ofrezca prepare, formule y exhiba los inventarios de los bienes integrantes de la masa hereditaria. Estas declaraciones serán el proemio para iniciar el procedimiento.

Ya propiamente dentro del procedimiento, tratándose de testamentarias, el notario debe publicar dos veces, con diferencia de diez días y en uno de los periódicos de mayor circulación, las declaraciones de los herederos en que aceptan la herencia y se reconocen sus derechos hereditarios, así como el reconocimiento del albacea que va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia según dispone el artículo 873 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal mencionando en su párrafo segundo lo siguiente:

"Artículo 873 párrafo segundo:... El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República."

Reforzando lo anterior el Artículo 175 de la Ley del Notariado refiere:

"El Notario esta obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos a que se refieren

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

Practicado el inventario por el albacea, con el consentimiento de los herederos el notario deberá protocolizarlo. Asimismo, también protocolizará el proyecto de partición de la herencia formado por el albacea con la aprobación de los herederos. Este requisito de formulación de inventario así como su protocolización tiene igualdad al que se realiza en el procedimiento judicial, aunque en el extrajudicial también puede ser el notario el que lo realice. El Art. 176 Ley del Notariado para el Distrito Federal dice:

"Artículo 176: Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que con la aprobación de todos los coherederos, en su caso se realice su protocolización.

El notario suspenderá su intervención siempre que haya oposición de algún aspirante. Esta situación se desprende a contrario sensu de lo establecido en el antes citado artículo 170 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su fracción V que refiere:

"Artículo 170 fracc. V: Su intención de proceder de común acuerdo";

Y a la última parte del artículo 872 del Código de Procedimientos Civil para el Distrito Federal en su última parte que dispone:

“Artículo 872: la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.”

Y a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal:

“Artículo 875: ...Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención”

Durante el plazo de las publicaciones y con la documentación antecedente que los interesados hayan exhibido al notario, éste preparará y redactará la escritura cuyo contenido sean todos los actos con los que la sucesión quede concluida.

En dicho instrumento constarán, los acuerdos de los interesados en cuanto a la distribución de los bienes que cada heredero se aplique. Sustentado por el artículo 177 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que refiere:

“Artículo 177: Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como hay sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.”

Y al contenido del artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que cita:

“Artículo 875: Formado por el albacea, con la probación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización...”

3.2.1 Casos de aplicación

Durante los últimos treinta años, los notarios han estado legitimados para intervenir en procedimientos testamentarios con circunstancias especiales y cubriendo determinados requisitos. En primer lugar, el autor de la sucesión debió haber otorgado testamento público, además, todos los interesados, fueren herederos o legatarios deben ser mayores de edad y según lo dispone el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que menciona:

“Artículo 167: Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguno y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario...” que también indica que “El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella lo deducirá conforme a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civiles...”

en relación con lo anterior y como tercer término, todos los acuerdos requieren el parecer unánime sin excepción, porque dicho sea de paso, los trámites de notaria son en todo caso voluntarios, sin posibilidad alguna de que el notario pueda

sustituirse en la voluntad de los interesados como se procede cuando corresponde intervenir a la autoridad jurisdiccional; además tampoco operan decisiones mayoritarias si no fue ello acordado previamente, estos acuerdos tienen validez según lo dispone el Art. 166 fracción II párrafo primero de la Ley del Notariado para el Distrito Federal según lo indica

:"Artículo 166I: ...En los términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley.: II .- Todos aquellos en los que exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos de la asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación."

La aplicación del contenido del Art. 872 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, será en los casos de testamentaría principal precepto de origen en el procedimiento sucesorio ante notario, según lo que dispone tal artículo y que dice:

"Artículo 872: Cuando todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido instituidos en un testamento público abierto, la sucesión puede tramitarse ante notario, mientras no haya controversia alguna "

Encontramos en este precepto los siguientes elementos de análisis como son:

A. Que los herederos sean mayores de edad. Aunque no es lo mismo ser mayor de edad que, capaz de ejercicio, y aunque no puedan por si mismos exigir el derecho de lo que como herederos posean, serán los mayores de edad quienes puedan realizar dicho trámite. Esta parte de la disposición legal es la que da origen a nuestra propuesta de análisis ya que como se ha mencionado anteriormente deja sin los beneficios que la rapidez del procedimiento extrajudicial acarrearía a menores, pues es claro que forzosamente los mayores de edad incapaces tienen un representante que puede reclamar dichos derechos, sin embargo si se le reconociera del mismo modo la capacidad al representante de los menores para reclamar los derechos que como herederos estos tienen, gozarían de los beneficios que otorga el precepto de análisis.

B. Está también la determinante de que la institución de herederos debe haberse derivado de un testamento público, aunque Baqueiro refiere que también podrá realizarse en cualquier otro tipo de testamento si ya se hizo declaratoria de herederos, esta aclaración carece de fundamento pues la disposición que podría dar origen a tal dicho es la que contiene el Art. 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. que solo dispone la posibilidad de dar trámite por esta vía a los herederos instituidos en juicio sucesorio intestamentario también ratificada por la última parte del artículo 167 de la Ley del Notariado que refiere:

"La apertura de testamento publico cerrado así como la declaración de ser formal un testamento especial de los previstos por el Código Civil, se otorgara siempre judicialmente".

Es tal vez la referencia a lo contenido en el Art. 1776 del Código Civil del Distrito Federal. en su primer párrafo que dice:

"Artículo 1776: Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaria o del intestado";

lo que marcaría dicha declaración, aunque cabe mencionar por lo contenido en el párrafo transcrito que es una inhibitoria en la prosecución del juicio y que necesariamente tiene que haberse iniciado el trámite ante el juez siendo pues el beneficio poder concluirlo a través de convenios y estos efectivamente quedarán fundados en el Art. 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su fracción II refiriendo:

" Artículo 166: En términos de esta ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta ley: fracción II : Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación..."

C. Es también menester que todos los herederos estén en común acuerdo, o sea que no exista conflicto ni en la designación de la parte que le corresponda a cada uno ni en la forma de liquidación de los bienes.

Si no se cumplieren estas disposiciones y por las características de la función jurisdiccional, el juez competente podrá conocer de las sucesiones testamentarias: sin testamento público abierto, con llamados a heredar menores de edad no emancipados, o sin consenso de los interesados, sin perjuicio de que los demás casos cuenten con posibilidad de participación notarial.

La tramitación extrajudicial se aplica igual tratándose del juicio de intestado una vez que todos los herederos sean mayores de edad y hayan sido reconocidos judicialmente con tal carácter, lo antes mencionado se funda en el contenido del Art. 876 Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que dice:

"Artículo 876: Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria."

Aunque también ya se refirió según lo contiene el artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que aun sin el reconocimiento judicial se puede llevar a cabo la tramitación extrajudicial y así lo dispone el Artículo 174 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su contenido:

"Artículo 174: Si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto en el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su

entroncamiento; declararan bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El notario procederá a tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles...”

Los jueces competentes también están legitimados para prescindir el trámite sucesorio extrajudicial correspondiente, esto es apoyado según lo estipula la última parte del artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice:

” Artículo 167: El juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación”.

3.2.2 Solicitud de Intervención del Notario

El notario puede intervenir en toda sucesión testamentaria que satisfaga los requisitos señalados, independientemente de cuál haya sido el último domicilio del autor de la sucesión, así como también sin perjuicio del lugar donde los bienes del acervo hereditario estén ubicados.

Esta determinación está sustentada por los artículos 167 y 168 de la Ley del Notariado y los requisitos a que se refiere son los que contempla tanto el Artículo

872 del Código de Procedimientos Civiles, como el antes mencionado artículo 167 y su antecesor el 166.

Al elegir como vía de resolución en una sucesión, la judicial, se presenta la incógnita de si ésta corresponderá a la jurisdicción voluntaria o a la contenciosa,

En el caso de un juicio testamentario la interrogante es, si está considerado como un acto de jurisdicción voluntaria o de jurisdicción contenciosa, y la misma pregunta es el origen de si una tramitación notarial, también debe o no considerarse como un acto de jurisdicción voluntaria.

Como concepto de jurisdicción contenciosa y para poder dilucidar una opinión en este tema tan controvertido tenemos la de el doctrinario De Pina, que dice "Es la que actúa para resolver una divergencia de carácter jurídico"⁶⁴

El maestro Becerra refiere lo siguiente: "La jurisdicción en lo civil es contenciosa, voluntaria o concurrente. En la contenciosa existe una contienda de partes *-inter volentes-* que inicia mediante el ejercicio de una acción, continúa citando a la contraparte, aduciendo pruebas, produciendo alegatos y que concluye mediante sentencia que resuelve, vinculativamente, la controversia."⁶⁵

En cuanto a la jurisdicción voluntaria encontramos según la opinión del Lic. Francisco Villalón que nos dice: "la jurisdicción voluntaria es la determinación de la existencia o inexistencia de una relación jurídica no litigiosa, de la cual la autoridad que hace dicha constatación no es sujeto. En los procedimientos de jurisdicción voluntaria, no cabe hablar de ejecución. En efecto, ésta presupone oposición litigio, los cuales no pueden existe por definición, en tales procedimientos."⁶⁶

⁶⁴ DE PINA VARA, Op. Cit, Pág. 63.

⁶⁵ BECERRA BAUTISTA JOSÉ, Op. Cit., Pág. 13

⁶⁶ FRANCISCO VILLALÓN IGARTUA, La jurisdicción. Ponencia presentada al VIII congreso internacional del Notariado Latino, México, DF. 1965, Pág. 108

Becerra Bautista a su vez y continuando con su explicación nos dice que: "en la jurisdicción voluntaria, los órganos jurisdiccionales realizan actividades administrativas, sin que exista contienda entre partes. En la doctrina, la jurisdicción voluntaria del derecho romano se realizaba ante los órganos de la jurisdicción ordinaria, pero por un solo interesado o por acuerdo de los interesados, *Inter Volventes*." ⁶⁷

En el Código de 1884 para dilucidar la controversia que existía entre si el juicio sucesorio por sí, pertenecían a la jurisdicción voluntaria o a la contenciosa y si la sentencia que se dictaba en este era definitiva, solo se hizo la declaratoria de que pertenecía a competencia mixta ya que si en un principio era voluntaria también podía en su prosecución convertirse en contenciosa. Aunque el problema de que si la sentencia era definitiva fue más difícil de resolver ya que cada una de las partes de este tipo de juicio pronuncia autos o sentencias que darán paso a la siguiente sección del juicio, al final la Suprema Corte de Justicia, determino que debe considerarse como sentencia definitiva solo la sentencia que aprueba el proyecto de división y partición de bienes.

Cabe aclarar que en el texto del artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, se propone la posibilidad de que las secciones que integran el procedimiento sucesorio sean abiertas simultáneamente, pero para que tal hipótesis pueda llevarse a cabo también es necesario que no exista impedimento alguno o que del mismo proceso no se desprenda recurso o incidente alguno, pues esto intervendría en la resolución de una siguiente sección del juicio. El artículo antes mencionado refiere:

" Artículo 784 En todo juicio sucesorio se formaran cuatro secciones compuestas de los cuadernos necesarios. Deben iniciarse las secciones

⁶⁷ Cfr BECERRA BAUTISTA, Op. Cit. Pág. 13

simultáneamente cuando no hubiere impedimento de hecho".

Esta disposición es trascendente toda vez que el procedimiento extrajudicial se integra de la misma manera, es decir que existen las mismas secciones con las mismas características y las mismas finalidades, además de haber sido necesaria la aclaración debido a la referencia de la declaratoria que para efecto de esclarecimiento de la controversia de si el procedimiento sucesorio es parte de una jurisdicción voluntaria o no hace el Código Civil de 1884.

Como ya se ha mencionado, la sucesión notarial así como solicitud de intervención del notario para tramitar o bien para continuar el trámite de una sucesión, únicamente depende de la voluntad de los interesados, sin que ello en sí constituya mas dificultad que la de adecuarse a las disposiciones legislativas. Entendiéndose lo anterior como que dicho tramite pertenece a la jurisdicción voluntaria.

Por otro lado la verdadera discrepancia se encuentra en la determinación de la naturaleza jurídica de la actuación del notario, ya que respecto a la determinación de resolver una sucesión por la vía notarial, la doctrina ha generado posturas distintas en relación a si es un acto de jurisdicción voluntaria o simplemente un trámite administrativo.

Para tal efecto y en la razón de que las actuaciones jurídicas sean consideradas como jurisdicción voluntaria Chiovenda expresa que: "La jurisdicción voluntaria tiene siempre un fin constitutivo, los actos de jurisdicción voluntaria tienden siempre a la constitución de estados jurídicos nuevos y cooperan al desarrollo de situaciones existentes. En cambio la jurisdicción propiamente tal tiende a la actuación de relaciones existentes."⁶⁸

⁶⁸ CHIOVENDA, Principios de derecho Procesal Civil 1ª Ed.

En el Diccionario Jurídico Mexicano , refiriéndose a la jurisdicción voluntaria encontramos que dice: “la jurisdicción voluntaria se ejerce *Inter. Volentes*: en la insinuación de donaciones y en cualquier otro acto en que no haya contradicción de ninguna parte, es decir, en la manifestación o presentación del instrumento que la contiene, para que ponga en él su autoridad y decreto judicial de aprobación”⁶⁹.

Así pues podemos entender la única constante en la determinación de si una jurisdicción es o no voluntaria radica en que no debe existir controversia alguna esto en el entendido de que solo se estará expresando la voluntad de creación del hecho al que quiere darse en aprobación judicial.

Y esto se aclara apoyados en el concepto que gramaticalmente y etimológicamente se tiene de la palabra jurisdicción, del latín *jurisdictio*, refiérese a la facultad de declarar la ley, y por antonomasia, al territorio donde se hace. Y especialmente la potestad de que se hallan investidos los jueces para administrar justicia.

De estos conceptos podemos dilucidar que: la elección de tramitar la sucesión vía notarial da origen a un acto concerniente a la jurisdicción voluntaria, ya que crea estados jurídicos nuevos, declarando la ley sin ejercer la potestad de que se hayan investidos los órganos jurisdiccionales para imponer su criterio.

Como ya ha quedado entendido, la tramitación por notario de una sucesión puede entenderse como un acto de jurisdicción voluntaria, toda vez que será la voluntad del que la promueva la que determinará la participación del Notario, y este respetará las disposiciones que la ley marca para poder o no dar resolución al trámite, generando ésta una aplicación legislativa de origen explícito.

⁶⁹ Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM-Porrúa México, 2000.

El notario será en la jurisdicción voluntaria reconocido como un funcionario judicial ya que el conocimiento o intervención en los actos de jurisdicción voluntaria pasan como lo menciona el Lic. Villalón a " ser, no de un funcionario independiente, sino de un funcionario dependiente en su totalidad, un verdadero miembro de la judicatura, debido a que quedó como auxiliar del juez y subordinado del mismo y por ende, las actividades de jurisdicción voluntaria pasaron a quedar completamente atribuidas a la labor judicial"⁷⁰, sobre todo en los casos en que se tramita inicialmente el juicio sucesorio ante un juzgado, allegándose luego de el beneficio de cambio de actuaciones, sin que esto implique que el notario tendrá libre albedrío para la resolución del asunto. La jurisdicción voluntaria quedará plenamente justificada.

Pero si razonamos que "El notario es el funcionario investido de fe pública autorizado para autenticar actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; es decir ejerce la fe publica notarial que tiene y ampara el doble contenido de esta"⁷¹; da origen a la posición contraria respecto a que el procedimiento de sucesión ante notario no está inmerso en una jurisdicción voluntaria, y puede ser sustentada en el razonamiento de que si bien es cierto que la tramitación ante notario dependerá directamente de la voluntad de los herederos, también es cierto que esto no implica de modo alguno que la actuación del notario no esté perfectamente acorde con la legislación, si no que, éste está investido de las facultades necesarias para dar fe únicamente declaratoria, situación que nos dice la doctrina está considerada como un acto meramente administrativo, ya que en caso de existir controversia sus facultades quedaran sustituidas por las de un juez.

Esto no implica que no se lleve a cabo todo el procedimiento como anteriormente se explicó desde el reconocimiento de herederos hasta las actuaciones que han de concluir en la adjudicación de los bienes hereditarios,

⁷⁰Cfr. VILLALÓN IGARTUA FRANCISCO, Op. Cit, pp23.

⁷¹ Íbidem. Pág. 21

actuando validamente dentro de un área en la cual esta facultado para llevar a cabo dichos trámites de sucesión testamentaria.

Al respecto el procesalista José Becerra Bautista nos dice: "la doctrina ha llegado a la conclusión de que la jurisdicción voluntaria, ni es jurisdicción, por que no tiende a la aplicación de la ley en un caso controvertido entre partes, ni es voluntaria, por que los particulares se ven forzados a recurrir a ella si quieren asegurar la eficacia en un acto jurídico determinado, cuando el legislador ha subordinado, la eficacia jurídica de ese acto a la intervención de un juez."⁷²

Si no se encuentra enclavada en la jurisdicción voluntaria este tipo de tramitación, por no ser realizada por un órgano judicial, el procedimiento será un mero trámite administrativo, por que además de lo anterior, su conclusión del trámite no es una sentencia sino la protocolización de dos escrituras que tienen como finalidad autenticar la sucesión.

Además de que en la tramitación de las sucesiones ante notario, la ley expresamente establece cuál es la actuación notarial, se reduce únicamente a hacer constar, bajo la fe pública de que se haya investido, hechos y actos jurídicos excluyendo todo tipo de decisiones.

En lo personal y aunado a las conclusiones de los doctrinarios referidos en consulta, dejo sin enmarcar cual de las dos posiciones anteriores es la definitiva, pues no esta dentro de mi capacidad dilucidar una controversia que los mejores tratadistas no han querido definir.

⁷² BECERRA BAUTISTA, JOSÉ, Op. Cit. pág. 443.

3.2.3 Inventarios, Avalúos y Partición de la Herencia

La tramitación del inventario, los avalúos y la partición de la herencia serán llevados a cabo por el albacea, igualmente que en el procedimiento judicial, ya que será éste el que presente dichos informes y proyectos ante el notario, toda vez que fueron aceptados por común acuerdo y por aprobación unánime de los herederos. Referente a lo anterior el artículo 171 del Ley del Notariado menciona "... una vez aceptado el cargo el albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de ley." Al notario solo corresponderá dar fe de dichos acuerdos y protocolizarlos en la escritura correspondiente.

Aunque se pudiera entender que el notario es o será el encargado de la realización del inventario y los avalúos según lo dispone el Art. 817 del Código de Procedimientos Civiles que menciona:

"Artículo 817: el inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios."

No se dará dicha figura, en los casos en que se elija la tramitación extrajudicial, ya que esta no es posible de realizar cuando haya menores de edad inmersos en tal situación, por prohibirla como ya se ha dejado claro a lo largo de este estudio.

Doctrinalmente se habla en referencia al artículo 817 anteriormente citado de un inventario solemne en donde la intervención del notario o del actuario solo será obligatoria en el procedimiento judicial.

Esta confusión de obligación queda aclarada por lo que dispone el artículo 176 de la Ley del Notariado, que dice:

“Artículo 176:...el o los albaceas presentarán al notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión, para que con la aprobación de todos los coherederos, en su caso se realice su protocolización”.

De igual manera lo contenido en los siguientes artículos establece dicha obligación para el albacea; el artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles, nos indica:

“Artículo 874: Practicando el inventario por el albacea, y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice”

En continuación con la mismo el artículo 875, dice:

“Artículo 875: formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuara su protocolización...”

Como un comentario referente a lo ya explicado y por concernir a este tipo de procedimiento, se sugiere al legislador, tanto por economía procesal, como por conocimiento de la utilidad de dicha aplicación, que para la sucesión por notario fuera este mismo quien elaborara el inventario y los avalúos cuando ante éste se lleve a cabo cualquier tipo de tramitación sucesoria situación que dispone

el artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, anteriormente citado.

3.2.4 Excepciones en la Aplicación del Procedimiento

Dentro de la posibilidad de tramitar una sucesión legítima, si bien el procedimiento notarial sucesorio pueden solicitarlo y llevarlo a cabo las mismas personas físicas que el testamentario, como son los mayores de edad, y los emancipados, no opera el trámite iniciado por una persona moral, pues éstas, por esencia no son llamadas a heredar en este tipo de sucesión.

Es de hacerse la salvedad de que por razones meramente circunstanciales, originadas por una regulación legal olvidadiza, la concubina y el concubinario sobrevivientes no pueden comparecer ante notario para tramitar la sucesión intestamentaria a bienes de su pareja, porque en todo caso la relación familiar habida debe acreditarse, según lo establece la ley, con las constancias del Registro Civil y la unión habida en el concubinato es meramente fáctica, o sea, consistente en el hecho de hacer vida marital como marido y mujer, y ello no está previsto como inscribible en el Registro Civil por lo que deberá probarse por otros medios. Amen de que se realizara a discreción de los interesados una información ante juez de la existencia de la relación de concubinato y luego proceder en el procedimiento extrajudicial notarial.

La principal excepción conferida expresamente por el legislador, y de la cual deriva directamente el objeto de nuestro estudio, es la excepción establecida en el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. que en su primera parte establece el requisito esencial de que para darse el trámite extrajudicialmente, con la solicitud de la intervención de un notario que hagan los herederos, estos deben ser mayores de edad, interpretándose a contrario sensu que toda vez que entre los herederos de la sucesión, ya sea testamentaria o legítima, se encuentre uno o varios menores de edad, esto deja sin posibilidad

alguna la tramitación extrajudicial que ante notario pudieran haber hecho los interesados en la sucesión.

De igual manera, esta prohibición se extiende al tratarse de personas mayores incapaces, según lo establece el párrafo segundo de la fracción II del artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que dice:

"Artículo 166: En aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces, el Notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta ley".

Si embargo, atendiendo a la literalidad de la ley, estos conceptos; tanto del artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que dicen:

"Artículo 872: "... cuando todos los herederos fuere mayores de edad...."

Y en lo conducente el 167 de la Ley del Notariado:

"Artículo 167: Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles , la sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario..."

de los que se desprende que la prohibición antes mencionada en referencia a los incapaces, no los denomina como tales, si no que claramente refiere que sean "mayores de edad" aunque es bien sabido que no necesariamente un mayor de edad goza de capacidad de ejercicio.

CAPITULO 4. NECESIDAD DE DOTAR DE APTITUD A LOS MENORES HEREDEROS A TRAVÉS DE SU TUTOR EN ADJUDICACIÓN TESTAMENTARIA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 872 DEL C.P.C. PARA EL D.F. Y BENEFICIOS RESULTANTES.

Al realizar una propuesta como la que origina el presente estudio se debe reflexionar a cerca de los beneficios que acarreará a las personas que son susceptible de formar parte de la problemática y que dicha problemática se pudiera solucionar con su creación , así como en el costo que para el Estado pudiera significar la aplicación de una figura nueva. Aunque también el Estado debe considerar como parte de este costo a manera de amortización, los beneficios que le genere la aplicación de una modificación legislativa como la propuesta en este trabajo.

4.1 Beneficios en forma particular y privada que resultan de una sucesión para los herederos.

Siendo originalmente el móvil de la economía humana el interés de poseer bienes y derechos, y "considerando la propiedad como sinónimo de dominio"⁷³, todo ser humano se interesa en transmitir tales derechos a las personas que, desee y, como regla general serán sus descendientes directos, quienes deben disponer de los bienes adquiridos y continuar así esta posesión. La manera más adecuada de cumplir la voluntad de los propietarios para después de su muerte, es a través de una sucesión testamentaria, como en otro punto de este estudio ha sido referido. Pero aún cuando la voluntad del testador no sea tangible en un testamento, esta es interpretada por la ley que designará como sucesores a los descendientes directos del difunto, en primer lugar junto con su cónyuge si éste continúa con vida.

⁷³ RAFAEL DE PINA VARA, Elementos del derecho Civil Mexicano (Bienes y Sucesiones), V.II, Ed. Porrúa, 14ta ed. México, 1994, pág.64.

Lo importante y trascendente en un juicio o procedimiento sucesorio será "sustituir de la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución"⁷⁴ al de cujus, por los que se han nombrado como herederos o sucesores en dicho procedimiento. Siendo estos derechos y relaciones, de acuerdo al profesor Rogina Villegas "El patrimonio de una persona, que estará integrado por un conjunto de bienes y obligaciones, pero es necesario que estos derechos y obligaciones sean siempre apreciables en dinero, es decir, que puedan ser objeto de una valorización pecuniaria."⁷⁵

El beneficio real de la sucesión no constará pues, en las obligaciones heredadas sino en la parte correspondiente al activo de dicho patrimonio, esto según los tratadistas serán los derechos reales susceptibles a cederse en mortis causa, y así lo plantea Arce al mencionar ejemplificativa más no limitativamente, el derecho de propiedad, la posesión, los derivados del derecho de crédito, cuotas o primas acumuladas por el autor de la herencia derivadas de la seguridad social, y bienes correspondientes a la disolución de la sociedad conyugal⁷⁶.

Como la perfección jurídica que permite al heredero disponer en su totalidad de los bienes que le son heredados solo sería otorgada a través de un título de propiedad, y apegándonos a la opinión de los doctrinarios como Rogina Villegas que conceptualiza la propiedad como "El poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido jurídico"⁷⁷ y en opinión de Aubry et Rau, "El derecho en virtud del cual una cosa se encuentra sometida de una manera absoluta y exclusiva a la acción y voluntad de una persona" La mejor manera de concluir un procedimiento sucesorio será otorgando a el o los herederos un título de propiedad de los bienes que van a suceder.

⁷⁴ ARCE Y CERVANTES JOSÉ, De las Sucesiones, Ed. Porrúa, ra ed, México, 1992, pág.1

⁷⁵ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, El Derecho Civil Mexicano, Tomo III, Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 67

⁷⁶ Cfr. . ARCE Y CERVANTES JOSÉ Op. Cit, pág. 12 y 13

⁷⁷ RAFAEL ROJINA VILLEGAS, El Derecho Civil Mexicano Op. Cit, pág. 289

Es de entenderse que al nombrarse sucesor en los derechos y bienes antes referidos, el particular logrará verse beneficiado de manera pecuniaria de acuerdo al monto del activo de la herencia que le sea adjudicada.

Existe en esta forma de adquirir la propiedad, la problemática de la tramitación de la sucesión, ya que podemos estar de acuerdo en que nadie está beneficiado en ser el sucesor en algo o de alguien si no puede realizar cada una de las pretensiones que la propiedad de lo sucedido otorgue, dicho de otro modo de nada sirve suceder de dicho si el hecho de ser nombrado propietario se encuentra limitado por una serie de condiciones que imposibilitan el derecho de acceder a la propiedad, condiciones que muchas de las veces serán difíciles o lentas en cumplir.

Por lo que la finalidad al suceder es ser nombrado propietario de los bienes que por la sucesión se trasmitan y aun más es que esta finalidad sea realizable en un plazo corto y razonable y para que esto sea posible se puede recurrir a la tramitación extra judicial, como alternativa.

4.1.1 Aceptación del tutor como representante del menor en el proceso de adjudicación notarial por común acuerdo de los designados herederos.

La intención de que los menores herederos tengan las prerrogativas de uso, goce y usufructo que de los beneficios de la sucesión derivan, es autentica atendiendo a que todo particular que se ostente como propietario de un bien cualquiera que sea su tipo, tendrá beneficio por ello, situación que es también susceptible de aplicación para el caso en que los menores sean designados como herederos o sucesores, ya que como ha quedado anteriormente esclarecido, si por voluntad de un propietario original, el menor es considerado como sucesor de éste, deberá de gozar de los beneficios de esta mención. Situación que en la inmensa mayoría de los casos estará originada por una sucesión nacida de la muerte de los padres

La propuesta que funda el presente estudio y que da título a este punto, es la aceptación del tutor como representante del menor en el proceso de adjudicación notarial, pues como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones en el contenido de este trabajo, el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no admite que dicho procedimiento sea llevado a cabo por el tutor del menor ante el Notario Público. Y en la comprensión de que el tutor del menor es la persona que jurídicamente será la encargada de proteger, vigilar y administrar los bienes del menor, y que esta figura en la mayoría de los casos es desempeñada por una persona que tenga una relación más cercana con el menor de manera afectiva y obligada, es desde cualquier punto de vista no solo limitativo sino que hasta perjudicial para el propio menor pues de acuerdo al análisis realizado de ambos procedimientos, el extrajudicial será siempre más ágil y por ende beneficioso para el menor.

Si aunado a lo anterior y por disposición expresa en el mencionado artículo se requiere una concordancia en la voluntad de los demás herederos si existieren, cuando la existencia de un menor fuere una limitante por no aceptar al representante legal del menor, si éstos expresaran la aceptación del tutor como parte legal en el procedimiento, en un acuerdo, que haga constar bajo su fe el propio notario que realizará la tramitación de la sucesión, quedaría salvada la limitante, según lo dispone la fracción II de artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dice:

“Artículo 166: Todos aquellos en los que exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, ...” .

Además de que en el caso en que hubiere más herederos que fueren mayores de edad, la disposición contenida en el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal coartaría el ejercicio del derecho de elegir la vía de resolución para éstos.

Y si como lo dispone el artículo 796 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. el tutor tuviere también interés en la herencia, este problema sería resuelto atendiendo al numeral que crea la figura de tutor especial, la prosecución de este tipo de tramitación no tendría entonces ningún impedimento. El Artículo 796 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos marca:

" Artículo 796: Si el tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tiene interés en la herencia, le proveerá el juez, con arreglo a derecho, de tutor especial para el juicio o hará que le nombre, si tuviere edad para ello. La intervención del tutor especial se limitará solo a aquello en que el propietario o representante legítimo tenga incompatibilidad".

La realidad jurídica de los menores es que son los padres, en la mayoría de los casos, quienes sin necesidad de ningún trámite fungen como administradores de cualquier propiedad de los menores, y aun más, no existen organismos que vigilen, regulen o se interpongan a este derecho legítimo que se desprende del ejercicio de la patria potestad.

Si por hechos imprevisibles un menor careciera de representación, quedaría expuesto a cualquier tipo de despojo o abuso en su patrimonio, y es en virtud de tales hechos que se nombra un tutor, éste es quien tendrá a su cargo el cuidado y la administración de los bienes de su pupilo, por lo que es totalmente inoperante que se le inhabilite para representar a su pupilo en un proceso de sucesión, pues si él no puede representarle ¿quién puede hacerlo?

4.1.2 Protección de los derechos patrimoniales de menores.

Según el contenido del artículo fundamento de nuestro estudio, no puede el que ejerce la patria potestad del menor en su carácter de representante legal, mucho menos el tutor que fuese designado judicialmente en caso de que no exista quien ejerza la patria potestad, reclamar el beneficio que este contiene. Si el ejercicio de la tutela se apoya inmediatamente sobre el concepto de deber jurídico, puesto que las facultades y cargas que delimitan sus contornos son un reflejo de la ordenación objetiva que es la causa principal de la existencia y razón de ser de la misma, es inconcebible que esta figura no sea reconocida en un acto que tiene por finalidad cumplir con una de las obligaciones que le es impuesta como la de cuidar y administrar los bienes del pupilo.

Es de entenderse que la disposición de que la tramitación de la sucesión en la vía judicial recae en el cumplimiento de la obligación por parte del Estado, de velar por los intereses de los menores, por lo que se ordena se trámite en un juzgado donde la representación social a través del Ministerio Público vigile y vele por los intereses de los menores. Pero si en la misma institución jurídica de la tutela están contenidos órganos creados especialmente para que vigilen y regulen su ejercicio, y si estos órganos, que son el curador y el Consejo de Tutelas, ya existentes forman parte jurídica de la tutela en nuestro sistema, y según el artículo 632 del Código Civil Vigente en sus fracciones III y V obligan en su contenido a:

" Artículo 632: Avisar al juez de lo familiar cuando tenga conocimiento que los bienes de un incapacitado están en peligro a fin de que dicte las medidas correspondientes y V.- Cuidar con especialidad de que los tutores cumplan las obligaciones que les impone la fracción II de artículo 537".

Con una simple notificación por parte del notario de los actos que se realizan ante él, la función de supervisión quedaría cubierta y también la obligación del Estado, pues aún en lo previsto para resolver las sucesiones vía judicial, tanto los curadores como el Ministerio Público son requeridos para que estén al tanto de dichas ejecuciones. Y en el claro entendido del contenido del artículo fundamento de este estudio que si existiera controversia alguna el trámite extrajudicial no prosperaría

Atendiendo a la realidad del ser humano que es frágil en cuestiones de salud, y que en general después de un suceso como lo es el de perder a un ser querido, la mayoría de las veces la salud se verá afectada, es necesario para quien se responsabiliza de los menores que pudieren quedar en indefensión, tener solvencia económica para salvar las necesidades que de alguna enfermedad o necesidad física del menor deriven. Y el acortamiento para disponer de bienes que beneficien a los menores, siempre acarreará seguridad física, jurídica y económica que es al fin, la única prioridad tanto del Estado como del tutor.

Por lo que la disposición que de su patrimonio tenga el menor debe ser libre de cualquier tipo de irregularidades que detrimenten su propiedad, situación que debe considerarse para facultar al tutor en la solicitud a bienes de una sucesión por vía extrajudicial, para que el fin antes mencionado se cumpla de plano y no se caiga en la apatía jurídica que existe entre la población de nuestro país.

4.1.2 Regularización de la propiedad, y ejercicio de los derechos que de esta se derivan.

La vida en sociedad tiene como base, el respeto a la legalidad ya que en el cumplimiento de ésta, irá inmersa la armonía social que es anhelada en una comunidad.

Si los integrantes de una sociedad tenemos como finalidad la superación personal y conjunta, pero siempre con arreglo a las normas tanto sociales como legales, es menester preguntarnos ¿porqué se ha dejado de lado la educación jurídica como parte necesaria en la convivencia cotidiana?, ya que la realidad que experimentamos en este presente, nos demuestra incapacidad, ignorancia, desapego, incumplimiento y ¿por que no? hasta un repudio a la aplicación de lo jurídico en nuestra vida.

Es en la falta de cultura jurídica donde encontramos el nacimiento de situaciones de irregularidad legal en la que la mayoría de la población vivimos. ¿A quién conocemos en nuestro alrededor que no tenga en su forma de vivir alguna irregularidad legal? Cuando se aborda un tema como este las personas siempre contestan " no, yo no tengo problemas con la ley", al hablar de ley no solo nos referimos a la materia penal, pues si observamos un poco nos damos cuenta de que la mayoría de las personas tienen una situación jurídica irregular en alguna materia del derecho: pagos vencidos (materia mercantil), falta de pago de impuestos (materia fiscal), despidos injustificados o abusos laborales (derecho del trabajo), etc., pero particularmente en materia civil, ya que nuestra vida personal está regida por sus normas y en la mayoría de los casos las desconocemos. Y son situaciones trascendentes que minimizamos como : problemas con el nombre en actas de nacimiento, falta de registro de menores y ancianos, divorcios no

realizados, pensiones alimenticias sin solicitar, matrimonios, irregularidades en la propiedad y hasta en la posesión de bienes, inexistencia de testamentos, etc.

Es pues esta irregularidad en el patrimonio derivada de la falta de cultura jurídica la que motiva en mayor parte la propuesta del presente estudio. Porque ¿cuántas veces hemos oído que muere una persona y deja intestados sus bienes? O que simplemente su testamento jamás ha sido legalmente ejecutado.

Como es sabido la regulación de la propiedad será siempre beneficiosa para el propietario pero también para el Estado. Es por lo consiguiente necesario motivar a los ciudadanos a regularizar sus propiedades y un buen impulso para ello son las actuales jornadas notariales que se han instaurado en el D. F. y algunos de los Estados, dando difusión a la creación de testamentos, pero también es necesario que se den más facilidades de las que hay, y aun crear más para que no solo se realicen sino que también se ejecuten los testamentos.

Si como en la realidad sucede un trámite de sucesión testamentaria requiere de requisitos que en la mayor parte de las veces son inaccesibles, dificultosos y hasta innecesarios, la legislación debe ayudar a que resulte más accesible la realización de dichos trámites.

Por que en el grueso de situaciones la irregularidad en la propiedad de inmuebles no engloba una generación sino hasta tres o cuatro, por que si el bisabuelo fue quien testó mediante testamento el patrimonio al abuelo de quien hoy tiene la posesión, y el abuelo no pudo o no realizo el trámite correspondiente a la sucesión testamentaria de el bisabuelo y no designo al padre del actual poseedor como su sucesor, obviamente el hijo de éste no tiene un modo de regularizar su situación, pues para tramitar la sucesión ya sea por intestado o testamentaria a titulo universal, requeriría primeramente acreditar de algún modo la calidad de propietario que ostentaba el de cuius o bien regresar al trámite de la sucesión original, para lo cual necesita documentos como actas de matrimonio y defunción del propietario que realizo testamento, sin que tenga trascendencia que estas

cuatro generaciones hayan poseído y usufructuado tal patrimonio a lo largo de décadas.

Son situaciones de negligencia, que se van arrastrando por la dificultad del trámite o por desconocimiento de alternativas.

El trámite extrajudicial de sucesión testamentaria, es desconocido por la mayoría de los ciudadanos, quienes creen equivocadamente que la tramitación de la adjudicación testamentaria es facultad exclusiva de la autoridad judicial, más aún, que la sola mención de alguien en un testamento, hace las veces de título de propiedad. La realidad jurídica que vivimos en nuestro país es que una gran parte de personas que poseen un inmueble, aún habiendo adquirido dicho inmueble a través de un medio legítimo como lo es la sucesión testamentaria no cuentan con medio alguno que ampare dicha propiedad, situación que limita tanto el valor pecuniario del bien como su utilidad real para el poseedor, pues no puede beneficiarse en programas gubernamentales, crediticios o personales como servir de aval, pues en realidad no hay forma de comprobar su calidad de propietario.

Hacemos referencia a los inmuebles en lo que toca a la conformación de la masa hereditaria de la que se hable, ya que es en este tipo de bienes en el por lo regular se centra la atención de un procedimiento de sucesión, toda vez que son bienes que por su naturaleza requieren de una autenticación de propiedad, aunque en definitiva una resolución de un proceso sucesorio dará lugar a que cualquier tipo de bien susceptible de heredarse sea apropiado de manera absoluta y comprobable, causando un beneficio pecuniario a el propietario.

Una forma definitiva para autenticar la propiedad es una adjudicación notarial que se respalda en un instrumento debidamente notariado otorgado a la finalización del procedimiento extrajudicial de sucesión. La autorización del instrumento notarial que la contenga puede ser preventiva o definitiva,

La autorización preventiva la hace el notario cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados. Tiene la validez absoluta de la definitiva en cuanto a la Fe otorgada por el notario teniendo solo la restricción de que se

ratificara cuando se hayan cumplido las obligaciones fiscales. En dicha autorización el notario debe proceder anotando su razón "ante mi", firmar y sellar los folios donde se asienta el acto, misma situación que le da la autenticidad notarial. Según el contenido en el Artículo 109 Ley del Notariado para el Distrito Federal:

" Artículo 109: Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá se autorizada preventivamente por el notario con la razón "Ante Mi ", su firma y sello..."

De las obligaciones fiscales hablaremos más adelante en otro punto de este capítulo.

La autorización definitiva la expide el notario cuando se satisfacen todos los requisitos fiscales y administrativos esta disposición se encuentra en los Artículos 110 y 111 Ley del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 110: El notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, firma y sello del notario. Puede darse el caso de que no sea necesaria la autorización preventiva debido a que los otorgantes se presenten con el notario habiendo ya cubierto sus obligaciones fiscales y administrativas, tratándose de este caso el notario deberá autorizar directamente la escritura".

"Artículo 111: Ley del Notariado para el Distrito Federal: "Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista

impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá asentar esta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva.”

El notario podrá inscribir en el Registro Público de la Propiedad a solicitud de su cliente el testimonio que expida respecto de una adjudicación por herencia tramitada ante él, con fundamento a lo dispuesto el artículo 150 Ley del Notariado para el Distrito Federal que menciona:

“Artículo 150: El notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida ante el registro público, cuando el acto sea inscribible y el notario hubiere sido requerido y expensado para ello tomando en cuenta al respecto el artículo 16 de esta ley. “

4.2 Beneficios para el Estado.

La propiedad como figura jurídica tiene una función social, entendiendo esta idea unida a la del bien común, es decir que el propietario no es libre de dar a sus bienes el destino que buenamente le plazca, sino que éste debe ser siempre racional y encaminado no sólo a la atención de las personas que de él dependan sino también la de los ciudadanos que se encuentren en condiciones de satisfacerlas, atendiendo lo anterior a una conciencia moral que será la que obligue al propietario a llevar dicha conducta a cabo. Respecto a la relación que mantiene con el Estado, la función social de la propiedad impone al individuo la obligación de conciliar la realización de sus propios fines con los de la economía nacional. En contraste con la naturaleza de la propiedad, existe la relación que ha de jugar en el seno de la sociedad y ha de traducirse en relaciones sociales que requieren disciplina jurídica, para que no degeneren en antagonismos y conflictos.⁷⁸ Es decir

⁷⁸ Cf DE PINA VARA, RAFAEL, Elementos del Derecho Civil Op. Cit., pág.83

los problemas y beneficios que de las obligaciones de la propiedad derivan, serán reguladas por las leyes creadas para que no se vea vulnerada la esfera jurídica de los gobernados, que coexisten en la sociedad y que contiene tanto al propietario como a la propiedad, entendido de otro modo la utilidad o las situaciones nocivas que un bien genere deberán ser resueltas bajo la responsabilidad del que ostente la propiedad.

En relación a la obligación de conciliar los fines del propietario con los de la economía nacional, podemos expresar que cuando un individuo adquiere bienes que son capaces de generar no sólo riquezas para sí, sino también beneficios para la comunidad donde se encuentren dichas propiedades como por ejemplo industria trabajo, servicios comunitarios, etc. dicho propietario tiene la obligación social de llevarlos a cabo, quizá no de manera coercitiva pero si como reclamo moral de su propio entorno social.

Esto aunado a la relación de tutela que guarda el Estado con los gobernados en relación a la propiedad contenida en el artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

"Artículo 16: nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o des sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio ante los tribunales previamente establecidos"

en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y según lo dispone el artículo 831 del Código Civil para el Distrito Federal y que refiere:

"Artículo 831: La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización",

Nos genera la pregunta ¿Cómo puede responder el Estado a la Obligación de defender a un gobernado en su propiedad, si este no la demuestra plenamente a través de un medio probatorio? ¿Cómo puede retribuir justamente en un caso de expropiación a alguien que no demuestra legalmente su supuesta propiedad?

4.2.1 Utilización del aparato notarial.

Dentro de las figuras legales de nuestro sistema jurídico es cierto que no podemos encuadrar la figura del notario, es por esto que en la mayor parte de los casos no conocemos los alcances que tienen las facultades que se otorgan a este servidor público, pues es el ejecutivo en su calidad de administrador quien estima pertinente dotar de fe pública para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignan actos y hechos jurídicos, para que den el exacto cumplimiento a la Ley y presten eficazmente el servicio público de notario.

Reconociendo cada una de dichas facultades que están escritas en la legislación, encontramos apoyo en el aparato notarial existente para la realización de muchas funciones anteriormente consideradas exclusivas del poder judicial, y un ejemplo claro de ello es la forma de ejecución extrajudicial de una sucesión que puede ser realizada de manera completamente legal ante un notario público, según lo dispone tanto el Código Civil, como la Ley del notariado para el Distrito Federal.

El notario realiza varias actividades relacionadas con el campo jurídico, por ser fedatario público, ostenta una facultad indispensable para evitar o esclarecer controversias entre los gobernados, no siendo en si una institución jurídica, ya

que como se ha mencionado anteriormente sus facultades emanan del poder ejecutivo, la relevancia de su labor es por demás útil en el ámbito judicial.

Estas actividades se materializan en los instrumentos públicos con dos elementos existenciales en su contenido: Fe Pública y su Valor Jurídico Sustancial.

Siendo el instrumento público el continente de multitud de negocios jurídicos importantes que pueda celebrar el hombre y por el que se hacen constar también una extensamente variada clase de derechos y obligaciones, la expedición de dicho instrumento es facultad del notario, ya que este fedatario ejerce el Derecho notarial, rama del derecho muy hermanable al civil, pues este reglamenta toda relación contractual, y el notarial, regula la manera para la forma jurídica y existencia de la misma.

Ejemplo de estas actividades es: el levantamiento de actas de hechos, Constitutivas de Sociedades de cualquier tipo, de Asambleas Extraordinarias, de Consejo de Administración de una Sociedades anónima, otorgamiento de poderes para acreditación de personalidad, revocación de los mismos. Contratos y convenio que se suscitan en la contratación notarial: precontratos o preparatorios, compraventa, ventas judiciales, permuta, donación mutuo, arrendamiento, comodato, depósito, secuestro, mandato asociaciones civiles, fianza e hipoteca, etc. En contratos diversos cuya formalidad también requiere la intervención de fedatario se agregan: fideicomisos, arqueotipos de sociedades mercantiles de Responsabilidad Limitada y la Anónima, Sociedad cooperativa, etc.

Retomando lo que respecta a la utilidad de los instrumentos, esta deriva de la autenticidad de los mismos, situación que es indubitable para la ley en el contexto de haber sido otorgado por un notario y adquiriendo por tal motivo la calidad de prueba plena y surtir como tal sus efectos jurídicos.

Es de este modo que a través de la difusión de la figura que ampara el procedimiento extrajudicial, y al ser el notario el funcionario que lo realice, se comprende que el aparato notarial del Estado tendrá mayor utilidad

4.2.2 Economía procesal.

Si como ya se ha expuesto la figura de sucesión por tramitación extra judicial se puede contemplar como una situación de competencia en jurisdicción voluntaria, toda vez que creemos encontrar a la libre voluntad como elemento fuente de derecho, y de acuerdo con la tradición romanística, que de esta se deriva todo acto jurídico, y pensando que en el momento mismo de la muerte, esa voluntad es condicionada legalmente a ser expresada en el testamento que cumple su propósito al transmitir los bienes del de cujus a sus herederos; reconocemos que la función notarial en el trámite de la sucesión testamentaria es simplemente el cumplimiento de una solemnidad formal indispensable para la perfección del acto jurídico de la transmisión de la propiedad.

Y teniendo en consideración la importancia de lo que el principio de Economía procesal refiere: " Economía procesal se define como la aplicación de un criterio utilitario en la realización empírica del proceso con el menor desgaste posible de la actividad jurisdiccional.

Por su trascendencia jurídica y social, el principio de Economía Procesal pertenece a la temática de la Política procesal y por consiguiente constituye un *príus* que el legislador debe tener en cuenta como inspirador de las formas legales, sea implantándolo como un principio encaminado a configurar un ordenamiento procesal de acuerdo al criterio utilitario de la realización del proceso, sea configurándolo como un poder-deber del juez en la realización del proceso"⁷⁹.

En otra definición tenemos que: "Economía procesal en estos tiempos saturados por lo económico, con obsesión que se contagia a lo que no es Economía pura, dentro del derecho economía procesal es locución que

⁷⁹ GARRONE JOSÉ ALBERTO, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1987, pp. 147-148.

caracteriza el procedimiento simplificador de los trámites en causas y juicios. Así en lugar de traslado sucesivo de un escrito a tantos como formen igual sector de las partes contendientes, el de los demandantes o el de los demandados, se exige la presentación de copias, para que los distintos interesados puedan tener la comunicación de modo simultáneo y contestar o proceder dentro de plazo común a todos Ellos . A la misma tendencia corresponde la comunidad o unidad del término de prueba y para la interposición de recursos⁸⁰.

Pensamos que economía procesal, es la forma de aplicación del derecho en el procedimiento de manera que se puedan evitar algún requisito o trámite que a juicio del juzgador no interfiera con el ritmo del mismo, pero que sí, de algún modo simplifica en tiempo o en trabajo la prosecución de dicho procedimiento.

Queriendo realizar lo que el principio de economía procesal propone, evitar procesos que por su complejidad se han tornado largos de manera excesiva, el espíritu de la ley ha logrado visualizar soluciones concretas a casos particulares o excepcionales en los que procedimientos alternos logran de una manera eficaz y beneficiosa cumplir dichos fines.

Un ejemplo claro de esto es la creación del procedimiento extrajudicial para la tramitación de una sucesión, que en una real aplicación lograría un desahogo, en cuanto a la carga de trabajo se refiere, de los juzgados que tienen como responsabilidad dilucidar cualquier tipo de sucesión, aun si estas no presentan controversia, es decir que se apegan a un acto de voluntad de un ciudadano que no requiere del esclarecimiento de las leyes para saberse legal. Y que a pesar de lo controvertido de la pertenencia de esta tramitación a la jurisdicción voluntaria, este se aplica respetando sus lineamientos y sujetándose a disposiciones judiciales que sí implican una sujeción jurisdiccional.

⁸⁰ GUILLERMO CEBANELLOS, Diccionario enciclopédico de Derecho Usual, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1989, pp. 358.

Sin embargo, la sucesión extrajudicial es una figura desconocida en la mayoría de los casos, y menos aplicada aun si se conoce, quizá por lo reducido de su adecuación a raíz de requisitos poco entendibles y limitativos, y a pesar de los beneficios que de su ejercicio aportaría como ya se ha expresado, no solo para un particular sino también para el propio Estado.

Encontramos pues economía procesal en lo referente a la tramitación extrajudicial, ya que, si el trámite realizado ante notario no conlleva ningún tipo especial de ejecución y que además solo se sujeta, según recordamos del capítulo anterior, a dar fe de las acciones que resuelven la sucesión testamentaria, y exigiendo que no exista controversia en su realización, no habría mayor problemática en su prosecución que la que se genera en la indagatoria de si existe o no otro testamento y en la de valuación de la masa hereditaria, situación que es a su vez resuelta por el mismo notario, ya que en el entendido de que la tramitación ante éste es netamente voluntaria, y el notario según dispone la ley puede ser valuador de la herencia en casos específicos, la valuación que el pudiera realizar no generaría o no tendría por que generar conflicto ni discrepancia alguna.

Si en el procedimiento judicial, es necesario crear una etapa para cada una de las cuatro finalidades que existen dentro del proceso que marca la ley adjetiva, y estas secciones que integran todo juicio sucesorio son: el reconocimiento de derechos sucesorios; el inventario y avalúo de los bienes; la administración de los bienes y por último la partición y aplicación de los bienes, encontramos economía en el procedimiento extrajudicial en el momento en que este se conforma solo de dos instrumentos, sin que esto implique que las finalidades que persiguen las secciones de un procedimiento judicial no se cumplan al pie de la letra.

En el procedimiento extrajudicial, según lo marca el Art. 170 de la Ley Del Notariado para el Distrito Federal indica:

"Artículo 170: Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y de común acuerdo ante el notario de su elección:

Fracción I Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario.

Fracción II: que reconocen la validez del testamento;

Fracción III: Que aceptan la herencia;

Fracción IV: Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento y;

Fracción V: Su intención de proceder de común acuerdo."

Situación que comprende la primera parte del procedimiento y que también expresará en acta que haga constar tales hechos, la investigación de la validez del testamento.

4.2.3 Cumplimiento de las obligaciones derivada de la propiedad

Cuando las propiedades se encuentran regularizadas, es decir que no se encuentran en casos de vacantes, baldíos o mostrencos, la posibilidad de ejercer coacción ante la falta de responsable de un bien o un servicio que se preste, es inexistente. El cumplimiento de todas aquellas disposiciones que de la propiedad deriven serán exigibles, toda vez que el responsable de estas debe cumplir con lo que la ley imponga para el objeto de su propiedad.

Todo tipo de impuestos, deudas, gravámenes, y demás cargas que la propiedad genera serán exigibles siempre y cuando el titular de dicho derecho sea plenamente identificable y comprobable a través de los documentos de titularidad que se obtenga.

Como en toda sucesión el objeto de su dilucidación es la continuidad de la propiedad y los derechos que de esta se deriven, la resolución pronta de cualquier tipo de sucesión que exista y se conozca traerá como consecuencia directa que el Estado pueda ejercer su potestad para requerir de los propietarios el cumplimiento de todos los gravámenes que de esta propiedad se pudieran desprender.

Para el Estado la utilización del aparato notarial acarrearía como beneficio que los gobernados no se sustraigan al cumplimiento de las obligaciones fiscales, ya que el mismo notario por su condición de responsable solidario ayudará al Estado a que se cumpla tal obligación.

Los actos jurídicos que se formalizan notarialmente generan un crédito fiscal del cual se encuentra obligado el notario de hacer enterar al fisco sobre la generación de dicho crédito fiscal, según nos dice Pérez Fernández del Castillo: "en realidad la actividad fiscal que desempeña el notario debe analizarse en dos aspectos: es decir de enterador y liquidador de impuestos conlleva la obligación del notario de una constante actualización en derecho Fiscal."⁸¹

En su carácter de enterador el notario debe cuantificar los impuestos que sus clientes deben pagar, lo anterior de acuerdo a lo que establezca la ley que rija el acto pasado ante la fe notario público.

En lo que hace al segundo aspecto de la actividad fiscal de notario, esta consiste en el deber del notario a realizar el pago de impuestos, siempre y cuando haya recibido las expensas debidas por parte del cliente.

⁸¹ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Derecho Notaria, Ed. Porrúa, ed. 9ª, México 1999, pp 377.

La confección de instrumento notarial que termina con la autorización de acto o hecho jurídico genera un crédito fiscal. Dicha autorización puede ser preventiva o definitiva; la autorización preventiva genera el crédito fiscal.

La autorización preventiva la hace el notario cuando la escritura ha sido firmada por todos los interesados. En dicha autorización el notario debe proceder anotando su razón "ante mí", firmar y sellar los folios donde se asienta el acto, y así lo dispone el artículo 109 Ley del Notariado para el Distrito Federal:

"Artículo 109:" Una vez que la escritura haya sido firmada por todos los otorgantes y demás comparecientes, podrá ser autorizada preventivamente por el notario con la razón "Ante Mí ", su firma y sello..."

Dicha autorización preventiva genera los créditos fiscales, corriendo los términos para la liquidación y pago de impuestos establecidos en la Ley al Impuesto al valor agregado, Ley de impuesto sobre la Renta, Código Financiero y demás disposiciones fiscales.

La autorización definitiva la expide el notario cuando se satisfacen todos los requisitos fiscales y administrativos. Art. 110 Ley del Notariado para el Distrito Federal indica:

"Artículo 110: El notario deberá autorizar definitivamente la escritura cuando se le haya justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para ello. La autorización definitiva contendrá la fecha, firma y sello del notario. Puede darse el caso de que no sea necesaria la autorización preventiva debido a que los otorgantes se presenten con el notario habiendo ya cubierto sus obligaciones fiscales y

administrativas, tratándose de este caso el notario deberá autorizar directamente la escritura.

"Artículo 111: "Cuando la escritura haya sido firmada por todos los comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá asentar esta de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva."

El notario podrá inscribir en el Registro Público de la Propiedad a solicitud de su cliente el testimonio que expida respecto de una adjudicación por herencia tramitada ante él, con fundamento a lo dispuesto el artículo 150 Ley del Notariado para el Distrito Federal menciona:

"Artículo 150: El notario tramitará el registro de cualquiera de los testimonios que expida ante el registro público de la propiedad cuando el acto sea inscribible y el notario hubiere sido requerido y expensado para ello."

Requisitos para lo anterior serán:

- a) Escritura Pública.
- b) Anotar en la solicitud de entrada y trámite los siguientes datos:
 - c) El nombre y domicilio del solicitante
 - d) La ubicación del inmueble
 - e) La naturaleza del acto a registrar. Adjudicación por herencia.
 - f) Antecedentes registrales (libro o folio)

3. Certificado de libertad de gravámenes

4. Impuesto sobre la adquisición de inmuebles (Art. 157 del Código financiero del Distrito Federal)

5.- Certificado de zonificación. (Art. 74 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.)

6.- Avalúo Bancario (Art. 159 del Código Financiero del Distrito Federal.)

7.- Pago de derechos (entre 13 a 130 días de salario mínimo general diario vigente) El sello de haberse efectuado el pago debe constar impreso en la solicitud de entrada y trámite con los documentos.

8.- Ingresar por la ventanilla correspondiente de oficialía de partes la solicitud de entrada y trámite con los documentos.

Como ya ha sido expuesto, el beneficio de la utilización del aparato notarial para la resolución de sucesiones atraerá como beneficio directo para el Estado el cobro seguro de los impuestos que a este trámite conciernen.

Es por todo lo contenido en el trabajo antes expuesto que se realiza la propuesta de dotar de aptitud al menor para que través de la representación de su tutor pueda realizar éste el trámite de sucesión extra judicial, cuando el menor es nombrado heredero en un testamento, circunstancia que opera sin ninguna limitante para cualquier heredero, siendo éste mayor de edad

Tomando también en consideración que el trámite sucesorio extrajudicial no es privativo para los casos de testamentaría, sino que también ampara la tramitación de una sucesión legítima, no esta por demás que los legisladores consideren también reformar la legislación existente para que en ambos casos los menores pudieran hacerse beneficiarios de la aplicación de este método de resolución que hoy día se contempla en la misma.

Los beneficios que se mencionan si la propuesta del presente trabajo surgiera como una realidad legal, serían a todas luces un avance en la legislación mexicana, que tiene un cierto rezago ante las necesidades reales de la creciente población.

La razón fundamental de la propuesta, origen del presente trabajo, no es más que un reflejo de la preocupación que debemos tener en considerar las necesidades de los menores o incapacitados como un móvil primordial de la creación de leyes, leyes que ayuden de una manera real, directa y sin discriminación a la solución de cada problemática en la que éstos se encuentran inmersos, situación que no tiene por que causar menoscabo a la función de protección de los intereses de los mismos, sino más bien fortalecerla.

Por todo lo anterior y en un intento de aportar criterios para dilucidar la presente hipótesis ofrezco las siguientes:

CONCLUSIONES:

Primera: Que el testamento en Roma tenía el mismo valor que el testamento hoy día, que era una expresión unilateral de voluntad y que permitía al testador disponer de bienes y derechos que poseía en una manera póstuma a su defunción.

Segunda: Por el sistema patriarcal que existe en Roma la tutela es un derecho directo desprendido de la *patriapotestas* que no requería de reconocimiento especial en un proceso sucesorio y, estaba implícito dentro de este título la obligación de defender en cualquier asunto al pupilo y el patrimonio que éste pudiera de alguna manera obtener.

Además el tutor dentro de su función de administrar y resguardar el patrimonio del pupilo tenía las restricciones necesarias para no dilapidarlo o enajenarlo de ningún modo.

Tercera: No existe un procedimiento especial o extra judicial para hacer valer un testamento, en realidad ejercer el derecho a suceder por vía testamentaria no implicaba litigio o controversia alguna.

Cuarta: Por lo que se refiere al notario dentro de las funciones que desempeñaban los antecesores romanos no se desprende de modo alguno la ejecución de la partición de la herencia como facultad inherente al cargo, pues claramente se observa que solo se desempeñaban como escritores y orientadores de la redacción de testamentos.

Quinta: La sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de cujus que no se extinguieron con su muerte, formando estos una unidad a la que se le llama universalidad de derecho que será transmitida ya sea por sucesión testamentaria o intestada.

La sucesión o herencia tiene como punto de partida la muerte del titular, más la forma como ésta se difiere es por la voluntad del testador o por disposición de la ley, la primera se llama testamentaria y la segunda se llama legítima.

Sexta: El sistema en nuestro Código Civil, permite la libre testamentación con la única limitación de garantizar los alimentos a aquellos acreedores alimentarios que deban recibirlos.

Séptima: En el caso de que no haya testamento, que los designados en el no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada, en la cual la ley es la que dispone de la manera en que se han de repartir los bienes.

Octava: El Testamento será en caso de la sucesión testamentaria el documento que da origen a dicha forma jurídica, toda vez que el autor de la sucesión, dispone de sus bienes, reconoce derechos y deja obligaciones o bien las reconoce en su caso, mediante este instrumento que contendrá su voluntad para después de su muerte.

Es en el mismo donde se encuentra en la mayor parte de las sucesiones testamentarias, nombrado, tanto el tutor testamentario, como el albacea y el o los herederos.

Siendo como también ya ha quedado aclarado un medio a través del cual la voluntad del de cujus queda indubitablemente plasmada, sobretodo en el caso de el testamento publico abierto, instrumento que no necesita autenticarse ya que el mismo procedimiento de creación de éste es prueba plena de su contenido, y no necesitando para su ejecución más que de una ratificación por un fedatario publico, situación que los legisladores han considerado previamente al crear un procedimiento extrajudicial es por tanto el testamento, la forma más recomendable de prevenir cualquier conflicto en un caso de sucesión.

Novena: El tutor es la persona capaz que tiene a su cargo inmediato, la guarda de la persona y la administración de los bienes del pupilo esta figura será trascendente en la procuración del bienestar del menor que la requiera por la ausencia o a falta de sus progenitores. Una obligación trascendente que por nuestro estudio nos concierne es la de representar al pupilo; y administrar sus

bienes es la consecuencia que se busca a través de la representación, ambas situaciones se encuentran contenidas dentro de la relación de obligaciones legales del tutor según lo dispone el artículo 537 del Código Civil para el Distrito Federal en sus fracciones IV y V.

Décima: Razón por lo cual se hace la propuesta que origina el presente trabajo, pues es el tutor aquella persona responsable de representar al pupilo en cualquier tipo de situación legal, por lo que en el procedimiento extrajudicial debiera aceptarse su capacidad para el desarrollo del mismo, pues no hay otra figura que pudiera realizar alternativamente este trámite por el pupilo.

Lo anterior apoyado en el fundamento de que la tutela es una figura que es regulada por una serie de normas y organismos previamente establecidos que permiten al Estado no solo controlarla para la protección del tutelado, sino para optimizar su desempeño; sin que exista necesidad de crear ninguna otra figura para la aplicación de la función de representación en el ya mencionado procedimiento extrajudicial, y sin menoscabo de cumplir con la protección que el Estado debe a los intereses de los menores o incapaces.

Décimo primera: En nuestro sistema judicial, encontramos un procedimiento específico para la resolución de sucesiones mortis causa, llamado por los doctrinarios procedimiento por vía judicial, pero también y aprovechando el aparato notarial encontramos que los notarios por su calidad de fedatarios públicos, están facultados a realizar un procedimiento alterno para la tramitación de una sucesión, éste es conocido como procedimiento vía extrajudicial.

Décimo segunda: En relación con el procedimiento vía judicial podemos concluir que: se aplican dos procedimientos previstos en la ley para la sucesión de quienes mueren, reconocen su respectivo origen en si el autor de la sucesión otorgo o no testamento Si lo hizo, lo tramitable será una testamentaria, en cambio,

si quien murió no otorgó testamento, ello dará lugar a un procedimiento intestamentario.

Décimo tercera: Dentro del procedimiento judicial en ambos casos existe un momento procesal tanto para el reconocimiento de los derechos de los herederos, como para el conocimiento de los bienes del cuerpo de la sucesión y de cómo deben distribuirse dicho acervo,

Décimo cuarta: La resolución del procedimiento judicial se hará a través de una sentencia que dicta la adjudicación, que le esta reconociendo al heredero una propiedad individualizando sobre bienes concretos que antes no tenía, es decir, esta sentencia declara el dominio individual de la cosa aplicada al heredero, según la voluntad del testador, el convenio de los herederos o los proyectos de partición formulados por el albacea o el partidor, dictada por el juez que haya conocido del asunto.

Décimo quinta: En el procedimiento extrajudicial cuando ante un notario, el autor de la sucesión otorgó un testamento público abierto, debido a la calidad de fedatario que tiene el notario, no puede dudarse del contenido y la validez del testamento, motivo por el cual la ley autoriza a los herederos a reconocerse esa calidad siempre que todos sean mayores de edad y una vez que en forma fehaciente se acredite la defunción del autor de la sucesión.

Décimo Sexta: El procedimiento extrajudicial no es privativo de la testamentaria ya que los interesados en caso de sucesión legítima también pueden tramitarse, exhibiendo al notario los mismos requisitos claro está a excepción del testamento y anexando a los mismos la presentación ante el notario de dos personas, quienes declararán ante éste, bajo protesta de decir verdad, que sus presentadores son los llamados a suceder al difunto en consideración a la cercanía familiar.

Décimo Séptima: El notario, tanto en caso de sucesión legítima como en la testamentaria, preparará la escritura en la que los interesados acepten la herencia y los legados en su caso, una vez que se reconozcan recíprocamente sus derechos los herederos y habiendo designado el cargo de albacea, que éste ofrezca prepare, formule y exhiba los inventarios de los bienes integrantes de la masa hereditaria.

Décimo octava: Existen requisitos legales para la resolución de la sucesión testamentaria a través del notario estos son: que el autor de la sucesión debió haber otorgado testamento público, además todos los interesados, fueren herederos o legatarios deben ser mayores de edad y que no exista controversia entre estos.

Décimo novena: El requisito de la mayoría de edad de los herederos o legatarios, es el punto de divergencia del presente estudio, pues como de los conceptos se desprende, el representante del o los menores es el encargado de defender y solicitar los derechos de este, tanto dentro como fuera de juicio, y si coincidimos en que el procedimiento extra judicial entra en actos fuera de juicio pero que necesitan de la figura del representante del menor, es una incoherencia de la ley no aceptar la capacidad del tutor para actuar como parte en este tipo de procedimiento.

Vigésima: Se propone que los legisladores modifiquen el artículo fundamento del presente trabajo a modo que los representantes legales de los menores cuenten con la aceptación en el cumplimiento de sus funciones legales, dentro del procedimiento extrajudicial de sucesiones.

Dotar de aptitud a los menores a través de sus representantes para realizar un procedimiento sucesorio extrajudicial, acarrea al Estado como ente gobernante beneficios que se encuentran tanto en el campo económico, con la regularización de la propiedad y el cumplimiento de las obligaciones fiscales; como

administrativo, en la disminución de la carga de trabajo en los juzgados familiares y la utilización de organismos ya existentes como el aparato notarial y también en el propio medio jurídico, pues al existir legislaciones más apropiadas se cumple con la finalidad de evitar conflictos posteriores por el no cumplimiento de las disposiciones ya existentes.

Puede también extenderse la aceptación en el procedimiento extrajudicial, en modo aclarativo, no solo al representante de menores sino de incapaces, en cualquiera que fuere la razón que de origen a la incapacidad, pues en general las legislaciones se refieren a la tutela indistintamente si esta es para aplicación en los menores o los incapaces, en su apartado de disposiciones generales.

Por lo anterior si el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles versa del siguiente modo:

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

Deberá ser modificado y adicionado de la siguiente forma:

Artículo 872: "Cuando todos los herederos fueren mayores de edad, o bien existiendo menores estos estuvieren debidamente representados por su tutor legítimo y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extra judicial, con intervención de un notario,

mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes”.

Artículo 872 Bis: “Para el caso de la representación de herederos menores, a que se refiere el artículo anterior, el notario deberá informar del trámite al Consejo Local de Tutelas así como a la Fiscalía Central de Investigación para menores a fin de hacer constatar a dichas instituciones la salvaguarda de los derechos de los menores.”

BIBLIOGRAFÍA

MORINEAU IDUARTE, MARTA IGLESIAS GONZÁLEZ, ROMÁN, Derecho Romano, México, Ed. Harla, 1987, Tercera ed., 295 pp.

DI PRIETO ALFREDO Y LAPIEZA ELLI ÁNGEL ENRIQUE, Manual De Derecho Romano, Argentina, Ed. De palma, 1992, Cuarta ed., 486 pp.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO, El Notario, Ed. Porrúa, México, 2002, 146 págs.

GALINDO GARFÍAS, IGNACIO, Derecho Civil, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio De Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Ed. Porrúa, México, 1984.

BECERRA BAUTISTA JOSÉ, El Proceso Civil En México, Decimosexta ed., Ed. Porrúa, México, 1999.

BAQUEIRO ROJAS EDGAR. BUENROSTRO BÁEZ ROSALÍA, Derecho De Familia Y Sucesiones, Ed. Harla, México, 1999.

MONTERO DUHALT, SARA, Derecho De Familia, 5ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

DE PINA Y VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, 13ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

MUÑOZ LUIS, Comentario Al Código Civil Para El Distrito Y Territorios Federales Del 30 De Agosto De 1928, Editorial Lex, México, 1972.

MUÑOZ LUIS, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo II, Derechos Reales Derecho Sucesorio, México, 1971, Ed. Modelo.

BOSSERT, GUSTAVO A. Y ZANNONI, EDUARDO, Manual De Derecho De Familia, 2ª. Edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

YUNGANO, ARTURO R., Derecho De Familia, Ed. Macchi, Argentina, 2001.

PEÑA BERNALDO DE QUIROS, MANUEL, Derecho De Familia, Sección de publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Madrid, Madrid, España 1989.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, RICARDO, Derecho Civil, Editorial Porrúa, S.A., México, 1998.

ASPRÓN PELAYO, JUAN M., Sucesiones, México, Ed. Mc. Graw Hill, 1996, 216 pp.

BAÑUELOS SÁNCHEZ FROLIAN, Derecho Notarial, Interpretación, teoría, práctica y jurisprudencia, Tomo I, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1990, 655pp.

BECERRA BAUATISTA, JOSÉ, El Proceso Civil En México, México, Ed. Porrúa, 15ª ed., 1997 827pp.

BRANCA GUISEPPE, Instituciones De Derecho Privado, Ed. Porrúa, 6ª edición italiana, México, 1978,

BUNNECASE JULIEN, Elementos Del Derecho Civil, Tomo III,

CASTRO Y CASTRO JUVENTINO V, Garantías Y Amparo, México, Ed. Porrúa, 1996, 8ª ed.

DE IBARROLA ANTONIO, Cosas Y Sucesiones, México, Ed. Porrúa, 1999.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ ERNESTO, DERECHO SUCESORIO, Inter. Vivos y Mortis Causa, México, Ed. Porrúa, 2002, 4ª ed., 395pp.

MAGALLÓN IBARRA JORGE MARIO, Instituciones De Derecho Civil, Tomo V, México, Ed. Porrúa, 1990

MARGADANT S. GUILLERMO F., Introducción a La Historia Del Derecho Mexicano, México, Ed. Esfinge, 2002, 10ª ed, 296 pp.

MASEAUD HENRI , MASEAUD LEÓN, Y OTROS, Lecciones De Derecho Civil, parte 4ta. Volumen II, transmisión del patrimonio familiar, Ed. Jeas Europa America

OVALLE FAVELA JOSÉ, Derecho Procesal Civil, México, Ed. Oxford University Press, 1999, ed. Octava, 446pp.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO BERNARDO, Derecho Notarial, Ed. Porrúa, Mexico, 2001, pp.450.

RIPEL GEORGE Y BOULANGER LEAN, Tratado De Derecho Civil Según Planiol, Sucesiones parte primera, Vol I , Argentina, Ed, La ley.

ROGINA VILLEGAS RAFAEL, Compendio De Derecho Civil, Bienes Y Derechos Reales Y Sucesiones, México, Ed. Porrúa, 2001.

WITCKER JORGE, Técnicas De La Investigación Jurídica, México, Ed. Mc Graw Hill, 2000.

WITCKER JORGE, Metodológica Jurídica, México, Ed. Mc Graw Hill, 1999.

DICCIONARIOS

GARRONE JOSÉ ALBERTO, Diccionario Jurídico, Buenos Aires, Ed. Abeledo- Perrot, 1987.

GUILLERMO CEBANELLOS, Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual, Argentina, Ed. Heliasta S.R.L. 1989.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo II Ed. Porrúa, México, 2000.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. .

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL,

CÓDIGO CIVIL FEDERAL

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL

CÓDIGO CIVIL DE BOLIVIA

LEY DE PENSIONES DE COSTA RICA

CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA

CÓDIGO CIVIL DE ARGENTINA

CÓDIGO CIVIL DE PARAGUAY