

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

TESIS.

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS PROCESOS SUCESORIOS ANTE JUEZ DE LO
FAMILIAR Y ANTE NOTARIO PÚBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL.”**

PRESENTA: CÉSAR COLMENARES VÁZQUEZ

ASESOR: LIC. TOMÁS CANTÚ LÓPEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI MADRE; por haberme dado la vida y por todas las bondades de su amor y comprensión.

† A MI PADRE; esperando que algún día nuestros caminos se vuelvan a encontrar.

A MI ESPOSA GABRIELA; por ser mi amiga y compañera, y haberme brindado el regalo más maravilloso del universo.

A MI NIÑA ÁMBAR; por traer a mi vida la bondad e inocencia de su presencia.

A MIS HERMANOS; por enseñarme con sus ejemplos el camino de los valores.

A MI SOBRINO GABRIEL; por las alegrías recibidas a lo largo de estos años.

A LA LIC. MA. DEL CARMEN PICHARDO ANAYA; por obsequiarme su amistad y por ser como una madre.

A MI ASESOR EL LIC. TOMÁS CANTÚ LÓPEZ; por los comentarios y observaciones vertidos al presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO; por brindarme la oportunidad y el honor de estudiar en sus aulas.

A LA FACULTAD DE DERECHO, Y AL SISTEMA DE UNIVERSIDAD ABIERTA; por haberme forjado en la abogacía.

A todos y cada uno dedico esta tesis, y les agradezco por haberme hecho lo que soy.

ÍNDICE

Introducción.	I
Capítulo Primero.	1
1. Síntesis histórica de las sucesiones.	1
1.1. Disposición de los bienes hereditarios en Roma.	1
1.1.1. Conceptos esenciales.	1
1.1.2. Sucesión Testamentaria.	2
1.1.3. Testamentos extraordinarios.	4
1.1.4. Clases de Herederos.	5
1.1.5. Legados.	6
1.1.6. Fideicomisos.	7
1.1.7. Sucesión legítima o “Ab-intestato”.	8
1.2. La actividad del escribano en la época colonial y en la Nueva España.	12
1.3. El actuar del Notario en el México Independiente.	15
1.4. El actuar del Notario en el México Posrevolucionario.	19
Capítulo Segundo.	23
2. Análisis de la sucesión testamentaria.	23
2.1. Condiciones que pueden ponerse en los testamentos.	27
2.2. Forma de los testamentos.	29
2.2.1. Testamentos ordinarios.	30
2.2.1.1. Público abierto.	30
2.2.1.2. Público cerrado.	32
2.2.1.3. Público simplificado.	36
2.2.1.4. Ológrafo.	39

2.2.2. Testamentos especiales.	42
2.2.2.1. Privado.	42
2.2.2.2. Militar.	47
2.2.2.3. Marítimo.	48
2.3.2.4. Hecho en país extranjero.	49
Capítulo Tercero.	52
3. Estudio de la sucesión legítima o ab-intestato.	52
3.1. Modos de suceder en el juicio.	53
3.1.1. Sucesión de los descendientes.	58
3.1.2. Sucesión del cónyuge.	60
3.1.3. Sucesión de los ascendientes.	61
3.1.4. Sucesión de los familiares colaterales.	65
3.1.5. Sucesión del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.	67
Capítulo Cuarto.	68
4. Etapas procesales de las sucesiones.	68
4.1. Primera sección "Sucesión."	69
4.2 Segunda sección "Inventario."	82
4.3 Tercera sección "Administración."	85
4.4 Cuarta sección "Partición."	89
4.5 La adjudicación (Artículos 1777 del Código Civil para el Distrito Federal y 868 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).	99
Capítulo Quinto.	102
5. Facultades concurrentes en los procesos sucesorios.	102

5.1 Actividad del Juez de lo Familiar en las sucesiones.	105
5.2 Practica notarial en las sucesiones.	108
5.3 Establecimiento de la concurrencia sucesoria.	122
5.3.1 Análisis del artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.	122
5.3.2 Estudio de los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.	123
5.3.3 Causa específica por las que se genera la concurrencia sucesoria.	125
5.4 Proyecto para que el Notario Público sea la única instancia de las sucesiones legítimas y testamentarias.	126
Conclusiones.	127
Bibliografía.	129

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de tesis tiene por objeto analizar las dos vías de herencia que el derecho civil en el Distrito Federal ha determinado: la sucesión legítima o intestamentaria establecida por disposición de la ley; y la sucesión testamentaria, que se confirma por la voluntad del testador a través del instrumento notarial llamado testamento, siendo éste un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte, por lo que la propuesta central se establecería en los casos en que ambas sucesiones puedan ser efectuadas desde su comienzo indistintamente por un Juez de lo Familiar o por un Notario Público.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece ciertos criterios para que ambos procesos sucesorios puedan ser tramitados ante un Notario Público sin tener que agotar la instancia jurisdiccional; estos casos son de manera general, en primer lugar, por ejemplo en la sucesión intestamentaria o legítima en la que los herederos se encuentren de acuerdo en la manera de cómo se repartirán los bienes de dicha sucesión, y el que no exista alguno de los impedimentos que establece el Código Civil del Distrito Federal, como lo es verbi gracia la incapacidad por minoría de edad. En estos casos los herederos por voluntad propia pueden desistirse de la competencia del Juzgador de lo Familiar y solicitar se turne inmediatamente el expediente a un Notario Público en el Distrito Federal.

En segundo lugar, hablando de las sucesiones testamentarias los únicos dos casos en los cuales un fedatario puede hacerse del conocimiento desde su inicio de esas sucesiones, es en los testamentos público abierto y público

simplificado, debido a que en principio el Notario Público, en su calidad de experto en Derecho y con la fe pública con la que fue investido, elaboró los antes mencionados testamentos, los cuales no requieren la formalidad del Juzgador de lo Familiar de ser declarados válidos testamentos, porque éstos poseen desde su creación todos y cada uno de los requisitos exigibles de fondo y de forma que establece el Código Civil para el Distrito Federal, y cuyo contenido será determinado por el testador, que dispondrá de sus bienes para después de su muerte de la manera que él considere más conveniente.

CAPÍTULO PRIMERO.

1. SÍNTESIS HISTÓRICA DE LAS SUCESIONES.

1.1. DISPOSICIÓN DE LOS BIENES HEREDITARIOS EN ROMA.

1.1.1. Conceptos esenciales.

Para iniciar con la investigación de ésta tesis, es necesario investigar cómo se repartían los bienes en la antigua Roma.

Primeramente hay que establecer el concepto de herencia en el derecho romano; Juliano, (L 62, D.I.17), la define como: "*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum ius, quod defunctus habuit.* (Herencia no es otra cosa que la sucesión en todos los derechos que tuvo el causante)."¹ De donde ius se debe entender en los dos sentidos, activo y pasivo, (derechos y obligaciones), ya que el *successio in universum* (heredero), continua con la personalidad jurídica sobre la propiedad, los derechos de crédito y las deudas del autor de la herencia también llamado *de cuius*.

Otro término usado en el derecho romano es el de la *delación* que es el llamamiento que por ley se hace al heredero para que acepte la herencia o la repudie, aunque en el derecho romano no todo heredero podía repudiarla, ya que existían los denominados herederos necesarios. La delación por lo habitual tenía lugar después de la muerte del causante, aunque raramente ésta se podía dar con posterioridad a la muerte, cuando se trataba de alguna condición suspensiva en el testamento, los requisitos para que existiera delación eran:²

- a) Que el causante (*de cuius*) falleciera *hereditas viventis non datur*;

¹ MEDELLÍN J, Carlos y Medellín F. Carlos. Lecciones de Derecho Romano, 13ª edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, 275 pp.

² Ídem.

- b) que el posible heredero se encontrara vivo en el momento de la *delación*, y
- c) que tuviera capacidad jurídica para poder suceder.

1.1.2. Sucesión Testamentaria.

Para los romanos era necesario el dejar un sucesor para después de su muerte, por lo que buscaron la forma de regular las sucesiones testamentarias, plasmándolas de una manera simple en las XII Tablas las cuales lo regulaban de la siguiente manera: “*uti legassit super pecunia tutelae suae rei, ita ius esto* (La disposiciones testamentarias sobre pecunia o la tutela deben ser observadas.)”³

En la antigua Roma no podía existir testamento sin que se hubiera instituido en él por lo menos un heredero. “*Heredis institutio caput et fundamentum totius testamenti* (La institución de heredero (es) cabeza y fundamento de todo testamento) Gayo, 2, 229”⁴. Como puede observarse de la definición anterior el heredero es el elemento esencial de existencia del testamento, aun cuando éste tuviera otras disposiciones como los legados por ejemplo, asimismo para que el testamento fuera válido se necesitaba:⁵

- a) Que el testador tuviera la capacidad para testar (*factio testamenti activa*);
- b) que el heredero disfrutara de la capacidad para poder ser instituido (*factio testamenti pasiva*); y

³ MARGADANT S. Guillermo Floris. El derecho privado romano, Editorial Esfinge, México, 1993, 530 pp.

⁴ MEDELLÍN J, Carlos y Medellín F. Carlos. Lecciones de Derecho Romano, 13ª edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, 275 pp.

⁵ Ídem.

c) que el testamento cubriera todas las formalidades requeridas.

Los testamentos podía ser otorgados de distintas formas las cuales podían ser de manera oral a través de una declaración hecha por el testador al heredero ante la gente del pueblo durante los comicios (*calatis comitiis*); o en tiempo de guerra ante el ejercito en formación para entrar en batalla (*in procinctu*); además de las formas orales también podía celebrarse una compraventa ficticia entre el testador y el heredero (*per aes et libram*), en este tipo de testamento a el heredero se le denominó (*familiae emptor*) comprador de la herencia.

Este testamento se podía otorgar en cualquier momento, pero poseía ciertas desventajas ya que no podía ser revocado por ser un acto bilateral, por lo que no bastaba la voluntad de una de las partes para poderse anular, además de que su contenido era conocido por los demás por ser un acto de una amplia publicidad.

Con el tiempo este testamento sufrió modificaciones en cuanto a que el *familiae emptor*, se volvió un albacea, quien recibía cerradas las *tabulae* (las tablas) firmadas por los testigos y conteniendo el verdadero nombre del heredero y los legatarios. También contenían disposiciones como manumisiones, tutelas o curatelas, etc. Con esto se protegía la identidad del o los herederos y este testamento se volvió una declaración unilateral de la voluntad.

Posteriormente, en época de los emperadores Teodosio II y Valentino III, se introdujo el testamento tripartito⁶ el cual se componía de:

a) El texto;

- b) La *subscriptio* de los siete testigos; y
- c) Los sellos de los testigos, sobre el testamento cerrado y plegado (*obsignatio*).

1.1.3. Testamentos Extraordinarios.

El *testamentum militare* se hacía en el campo de batalla; se podía escribir con sangre dentro del escudo o con la espada en la arena; únicamente era necesario un testigo, tenía una vigencia de un año a partir de que el soldado se separara honrosamente del ejército.

El testamento del padre a favor de los hijos se hacía de manera escrita (ológrafo) sin la presencia de testigos, aunque podía ser otorgado de manera verbal y entonces se requería de la presencia de dos testigos.

El testamento *rure conditum* (hecho en el campo), requería de la presencia de cinco testigos debido a que en el campo era difícil encontrar ciudadanos libres.

El testamento *tempori pestis* (en época de peste), que se otorgaba en un lugar devastado por una enfermedad contagiosa, por lo que los testigos que eran siete podían ir en visitas sucesivas, por lo que no se otorgaba en un solo acto.

Testamentum apud acta conditum que se plasmaba con intervención de una autoridad que poseía fe pública y que se conservaba en los archivos de éste. Lo anterior se debía al hecho de que el testador guardaba el testamento en su hogar, y a la muerte de éste cualquiera podía destruirlo.

⁶ MARGADANT S. Guillermo Floris. El derecho privado romano, Editorial Esfinge, México, 1993, 530 pp.

Testamentum principi oblatum, que se depositaba en el archivo del palacio del emperador.

Ahora veremos la institución sin la cual en el derecho romano no podía existir el testamento, o sea, el heredero, quien debía ir a la cabeza del testamento, de un modo claro e incuestionable en términos absolutos, designándolo por su nombre o de otra forma en la que no existiera alguna confusión. Se podían instituir herederos sustitutos en el caso de que el o los herederos principales no pudieran o no quisieran aceptar la herencia. Esta sustitución era de lo más común a la que se le denominaba sustitución vulgar, que se nombraba de ésta forma para diferenciarla de las sustituciones pupilares y cuasi pupilar. La primera era cuando se otorgaba al hijo impúber, para el caso de que este muriera antes de llegar a la pubertad; la segunda, residía en el hecho de que el ascendiente paterno o materno de un *furioso* o *mentecato* le escogía a este un heredero, en caso de que pereciera en estado de enajenación mental.

1.1.4. Clases de Herederos.

Herederos necesarios, *heredes necesarii*, eran los que no podían repudiar la herencia, la que se recibía en el momento del fallecimiento del testador. Estos herederos eran los esclavos, quienes quedaban libres a la muerte del *de cuius*.

Heredes sui et necesarii, que eran los hijos bajo la patria potestad en el momento de la muerte del testador, quienes no podían tampoco repudiar la herencia.

Heredes extranei vel voluntarii (herederos extraños o voluntarios). Éstos podían repudiar o aceptar libremente la herencia.

1.1.5. Legados.

Es la última disposición que hacía el de cujus antes de su muerte, dejando a una persona una cosa determinada o algún beneficio económico del patrimonio de la herencia.

Los legados podían otorgarse en testamento o en condicilo. Este último era el acto de última voluntad que no completaba los requisitos esenciales del testamento, y contenía instrucciones para después del acaecimiento, que no fueran instauración o sustitución de herederos o desheredamientos.

Era una carta escrita firmada por el de cujus en las *tabulae*. Podían hacerse varios, y principalmente se usaba para no tener que rehacer un nuevo testamento; asimismo, podía realizar varios.

Existían dos clases de condicilos⁷:

Condicilo testamentario, que servía para completar el testamento ya hecho, el cual se subdividía en confirmados y no confirmados. Los primeros se instauraban en un testamento ya aprobado y contenían legados, fideicomisos manumisiones y nombramientos de tutores.

Los segundos, no hacían referencia en lo absoluto al testamento y en principio sólo podían contener fideicomisos, pero en la época de Justiniano se autorizan los legados.

Cuando el testamento era declarado nulo, se le daba valor únicamente al condicilo.

⁷ SERRANO Alma Lorena Murguía. Derecho Romano II, IURE Editores, México, 2003, 1ª ed.

Condicio ab intestato, se hacían cuando una persona no realizaba su testamento y sólo podía contener fideicomisos y legados.

El legado era una carga para la herencia, la cual se dejaba a cargo del o los herederos. Si el de cujus no designaba a determinado heredero para cumplir con dicha carga, se entendía que quedaba a cargo de todos los herederos.

Los legados no podían ser adquiridos antes de la muerte del testador, pero después de ésta se presentaban dos situaciones: el *dies cedit* que era el día en que iniciaba la facultad del legatario para la adquisición del legado, que generalmente comenzaba a la muerte del de cujus, salvo cuando existía una condición suspensiva; la segunda situación era el *dies venit*, cuando se aseguraba esa adquisición, se presentaba cuando el heredero tomaba posesión de la herencia.

1.1.6. Fideicomisos

El fideicomiso se dividía en singular y universal o de herencia. El primero era una institución que se hacía en una disposición final, a través de la cual se encargaba a alguno de los herederos, legatarios o a otra persona, de traspasar a favor de otra persona la propiedad de alguna cosa singular o pagar una cierta cantidad de dinero.

El fideicomiso universal o de herencia, también era una disposición de última voluntad, dejando a una persona una herencia o una parte o cuota de ésta, con la condición de traspasarla a otra persona el día fijado por el fideicomitente.

Los elementos del fideicomiso universal, eran:

- a) Fideicomitente, quien lo constituía;
- b) el heredero fiduciario, quien traspasaba la herencia o parte de ésta;
- c) el fideicomisario, quien era la persona a quien debían de traspasarse la herencia o la cuota de ésta, y
- d) el objeto, o sea, la herencia o una parte de ella.

El fideicomiso se diferenciaba del legado de la siguiente manera:

1. El legado era impuesto al o los herederos; mientras que el fideicomiso se imponía a herederos, legatarios, o cualquiera que recibiera parte de la herencia.
2. El legado podía otorgarse en testamento o condicilo; en tanto que el fideicomiso se podía dejar de cualquier forma, incluyendo la verbal y sin requerir alguna formalidad.

1.1.7. Sucesión Legítima o “Ab Intestato”.

Cuando no se preveía en un testamento la disposición de los bienes, se estaba entonces en una sucesión legítima. La Ley de las XII Tablas o la ley decenviral establecían el siguiente orden para los herederos:

Herederos de sí mismos (*Heredes sui*), son los hijos del de cuius, con excepción de los emancipados, los nietos cuando el padre moría prematuramente, los hijos póstumos cuando nacían dentro del lapso de trescientos días a partir de la muerte del de cuius. Las mujeres también eran consideradas como herederas pero no podían tener *heredes sui*.

La herencia se repartía por *capita* (cabezas), y a falta de éstos se repartía por estirpes, y esta última se dividía también por cabezas.

Cuando no existían los *heredes sui*, los que recibían la herencia eran los parientes en la línea masculina, o sea los *agnados*. Como ya se mencionó, los parientes del de cujus del lado femenino no podían heredar, aunque fueran parientes cercanos.

Cuando se trataba de estos herederos, la herencia no se distribuía por estirpes. Se le otorgaba al agnado o agnados más cercanos, repartiéndose por cabezas cuando los agnados fueran del mismo grado. Si un agnado repudiaba la herencia, los demás podían acrecer, pero cuando todos rechazaban la herencia no se repartía entre los agnados del siguiente grado, declarándose que ninguno de los parientes tenía derecho a la herencia para ofrecerse a la *gens* o gentiles.

Posteriormente a la Ley de las XII tablas, se implantó el sistema pretoriano en donde se encontraba la institución de la *bonorum possessio*, creada por el pretor, quien entregaba la herencia por orden de precedencia, la que se dividía en:

Los *liberi* (hijos), abarcaba a los *heredes sui* pero incluyendo a los emancipados. Aquí se repartía la herencia por cabezas, si todos los *liberi* eran del primer grado, y por estirpes si todos eran de grados diferentes.

Los *legitimi*, que era toda persona que podía adquirir la herencia legítima, o sea los *agnados*. Aquí nuevamente se prohibía la sucesión por grados de la Ley de las XII Tablas, pero gracias a esta situación la herencia, al ser repudiada, se entregaba a los *cognados*.

Los *cognados*, aquí se encontraba la *madre sine manu* que obtuvo el derecho de heredar legítimamente a su hijo. La capacidad de los *cognados* a heredar se limitaba al sexto grado.

En los herederos *legitimi* y *cognati*, se buscaba al herederos o herederos por los grados más cercanos, hasta los grados más lejanos hasta encontrarlo, y en caso de repudiar éste la herencia y no habiendo más herederos del mismo grado, los grados lejanos eran excluidos.

Al no existir algún heredero legítimo en las categorías mencionadas, la herencia se repartía a la viuda o viudo cuando no existía un *conventio in manum*, porque en caso de existir la *manus*, al viudo no se le concedía la herencia de su esposa. Lo anterior debido a que las mujeres no podían tener un patrimonio propio. En el caso contrario, la viuda en *cum manu* recibía de cualquier forma una parte de la herencia de su esposo, por ser ésta considerada jurídicamente como una hija.

De las cuatro categorías anteriores el pretor elegía preferentemente a los *liberi*, si no existían pasaba a los *legitimi*, y así sucesivamente, lo que se denominaba *successio ordinum*.

Justiniano introdujo con las *Novellae* 118 y 127 la base del parentesco moderno en las dos líneas, en donde no existía ninguna diferencia por el sexo, además de la *hereditas* y la *bonorum possessio* finalizando el tradicional dualismo proclamando el sistema absoluto.

En ésta sucesión los herederos eran cualquiera de los parientes consanguíneos, sin tomar en cuenta el vínculo civil de parentesco, de los cuales se encontraban cuatro órdenes:

- a) Los descendientes emancipados, la sucesión podía ser por cabeza o por stirpe.
- b) Los ascendientes, los hermanos bilaterales de ambos sexos, los hijos de estos últimos, cuando la madre o el padre morían antes se sucedía por stirpes.
- c) Al no existir alguno de los anteriores herederos, se llamaba a los hermanos o hermanas unilaterales, a falta de éstos sus hijos.
- d) Cuando no había ninguna de las órdenes anteriores los colaterales eran llamados dependiendo la proximidad de los grados, siguiendo la máxima de que los cercanos excluyen a los lejanos.

No habiendo alguno de los parientes del difunto para sucederle, el cónyuge no divorciado podía solicitar la *bonorum possessio unde vir et uxor*. La viuda pobre tenía derecho a requerir una parte de la herencia en compañía de los parientes del difunto, asistiendo con cuatro o más descendientes, se recibía una porción igual a la de cada uno (porción viril). Cuando concurriera con un número inferior de éstos o con otros parientes, la viuda recibía una cuarta parte (porción uxorial).

Al no existir pariente alguno, así como de cónyuge supérstite, la herencia pasaba a las corporaciones a las que perteneció el difunto, y a falta de éstas, al fisco.

1.2. LA ACTIVIDAD DEL ESCRIBANO EN LA ÉPOCA COLONIAL Y EN LA NUEVA ESPAÑA.

Durante este periodo de la historia y hasta principios de la Independencia, las leyes que se aplicaron en la Nueva España era la vigente en el Reino de Castilla, ya que dichas tierras pertenecían a los Reyes de Castilla y Aragón por instrucción de la *Bula Inter Caetera*.

El encargado de designar a los escribanos en la Nueva España era el rey. Esto lo estableció Alfonso X el Sabio en las Siete Partidas:

Poner Escriuanos es cosa que pertenece a Emperador o a Rey. E esto es, porque es tanto como vno de los ramos del Señorío de Reyno.⁸
(sic).

Pero en la realidad los que designaban provisionalmente a los escribanos eran los virreyes, gobernadores, alcaldes, y los cabildos, para posteriormente ser confirmados por el rey.

La función notarial se ejercía primeramente por escribanos peninsulares, pero con el tiempo fueron sustituidos por criollos que nacían en la colonia. Una de las forma para ingresar al oficio de escribano era a través de la compra de oficio, ya que los monarcas españoles vendían los derechos para ocupar los empleos o funciones públicas. Y las Leyes de Indias declaraban renunciables y vendibles, entre otros, los oficios de escribanía

Conforme a la Siete Partidas, Novísima Recopilación y Leyes de Indias, además de comprar el oficio se requería ser mayor de veinticinco años, no

⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo. Derecho notarial, 11ª edición, Editorial Porrúa, 2001, 450 pp.

pertenecer al clero, de buena fama, leal, católico, reservado, de buen entendimiento, conocedor del escribir y vecino del lugar.⁹

Los escribanos hacían sus escrituras en un papel sellado, con letra clara y en castellano. No se permitía el uso de abreviaturas, ni números, y tenían que actuar personalmente. Posteriormente el escribano debía leer en voz alta la escritura, otorgando su fe al contenido de la misma y a las firmas de los otorgantes, firmando y colocando su signo en la misma.

Era actividad privada, llevada a cabo por un particular, pero que se ejercía de una manera pública, ya que se necesitaba un nombramiento especial, además de la utilización del signo otorgado por el rey de España, el cual era indispensable para otorgar el valor probatorio necesario que requería el acto en los instrumentos autorizados por el escribano en el servicio público prestado. Los honorarios del escribano eran cubiertos conforme a un arancel obligatorio.

Como se mencionó en el párrafo anterior, el signo era designado por el rey de España y era indispensable, ya que si el instrumento únicamente contenía la firma del escribano el documento carecía de valor probatorio, ya que le faltaba la autoridad del Estado representada en el signo.

Concurrían diversas clases de escribanos de acuerdo a cada legislación existente. Conforme a las Siete Partidas, había dos clases de escribanos: los de la Corte del Rey, y los escribanos públicos. Los primeros escribían y sellaban las cartas y privilegios reales, mientras que los segundos llevaban a cabo las autorizaciones de actas, contratos entre particulares y hacían constar las diligencias judiciales promovidas por los jueces.¹⁰

Las leyes de Indias, clasificaban en tres a los escribanos, a saber, públicos, reales y del número; el escribano real era quien ostentaba el fiat, que

⁹ Ídem.

era una autorización real que le permitía al escribano desempeñar su cargo en todo el territorio perteneciente al rey español, con la excepción de que en ese lugar no hubiese escribanos numerarios y con la condicionante de que tenía que obtener otro cargo específico para el desempeño de la función de escribano.¹¹

El escribano del número sólo ejercía sus funciones en determinado lugar o circunscripción territorial determinada. Se les llamaba numerarios por estar en el número de escribanos señalados para determinado lugar, cuando había *numerus clausus*.¹²

Al hablar de escribano público se debe entender en dos sentidos, en su función pública y en lo referente a su cargo, verbi gracia, escribano público para los juzgados y de visitas, escribano público de real hacienda y registro y escribano público de cabildo.¹³

Asimismo, coexistían otros fedatarios que ejercían funciones específicas tales como el escribano de Cámara del Consejo Real de las Indias; de la Casa de Contratación de Sevilla; Mayor de Armada; de Naos; de Gobernación; del Cabildo; de Ayuntamiento o del Consejo; de Minas y Registros, de Visitas; de Bienes de Difuntos en los Juzgados; de Entradas de las Cárceles; de los Consulados de Comercio y; de la Santa Hermandad.¹⁴

La palabra notario en el México Colonial, era usada para los escribanos eclesiásticos, y su actuar se limitó a los asuntos jurisdiccionales de la iglesia en los obispados y las parroquias, existiendo dos clases de notarios, los mayores y

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ LUJÁN Muñoz, Jorge. Los escribanos de las Indias Occidentales, Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial, Guatemala, 1977.

¹² *Ídem*.

¹³ PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo. Derecho notarial, 11ª edición, Editorial Porrúa, 2001, 450 pp.

¹⁴ *Ídem*.

los ordinarios, y eran designados por el obispo, y debían presentar el examen de escribano real, para poder obtener el “fiat”¹⁵ respectivo.

1.3. EL ACTUAR DEL NOTARIO EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

El 18 de marzo de 1812, en España se promulga la Constitución de Cádiz. Esta legislación en la todavía Nueva España, entró en vigor de una forma muy precaria debido al movimiento independentista iniciado en 1810. El 9 de octubre de 1812, las Cortes formadas por representantes de todo el Reino Español, expiden el Decreto sobre Arreglo de Tribunales y sus Atribuciones, confiriendo con ello facultades y atribuciones a las audiencias sobre exámenes y aranceles de escribanos, ya que se establecía en sus artículos 13 y 23 lo siguiente:¹⁶

Artículo 13.- Las facultades de estas audiencias serán únicamente [...]

Séptima ecsaminar (sic) a los que pretenden ser escribanos en sus respectivos territorios, previos los requisitos establecidos ó que se establezcan por las leyes. Y los ecsaminados (sic) acudirán al rey ó a la regencia con el documento de su aprobación para obtener el correspondiente título.

Artículo 23.- También formará cada audiencia, de acuerdo con la diputación provincial respectiva, y lo remitirá a la regencia dentro del

¹⁵ Nota: Autorización real que le permitía al escribano desempeñar su cargo en todo el territorio perteneciente al Rey de España.

¹⁶ BAÑUELOS Sánchez, Froilan. Fundamentos del Derecho Notarial, 2ª edición, Editorial SISTA, México, 619 pp.

mismo término, un arancel, (sic) de los derechos que deban recibir así los dependientes del tribunal como los jueces de partido, alcaldes, escribanos y demás subalternos de los juzgados de su territorio; y la regencia, al tiempo de pasar estos arancéles á las cortés (sic) para su aprobación, propondrá lo que le parezca á fin de que cuando sea posible se igualen los derechos así en la península como en Ultramar respectivamente y proporcionalmente.

Al concluir la independencia, las leyes españolas (las Leyes de Indias, decretos, provisiones, cédulas reales, etc.) expedidas en la Colonia, continuaron aplicándose por así disponerlo el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de fecha 18 de diciembre de 1822, el que establecía en su artículo 2º párrafo primero:¹⁷

Quedan sin embargo, en su fuerza y vigor las leyes, órdenes, y decretos promulgados anteriormente en el territorio del imperio hasta el 24 de febrero de 1821, en cuanto no pugnen con el presente reglamento, y con las leyes, órdenes y decretos expedidos, ó que se expidieren en consecuencia de nuestra independencia.

Con el paso del tiempo se fueron promulgando diversas leyes y decretos que apartaron al nuevo derecho mexicano con el español. Conforme se establecía el régimen mexicano en federalista o centralista las diversas normas

¹⁷ Ídem.

en materia notarial cambiaban constantemente, ya que si el régimen predominante era federalista las leyes notariales eran locales, *a contrario sensu* cuando era centralista la legislación notarial era general de aplicación en todo el territorio nacional.

A partir de la Constitución federalista de 1824, se fueron imponiendo diversas leyes en materia de escribanía como:¹⁸

- Decreto del 13 noviembre de 1828, en el que se instituyó: *Que se dé noticia de los oficios de escribanos vendibles y renunciables con todos los pormenores que se expresan.*
- Circular de la Secretaría de Justicia del día 1º de agosto de 1831, en los que se establecían los “requisitos para obtener el título de escribano en el Distrito Federal y territorios.”
- Circular de la Secretaría de Justicia del 21 de mayo de 1832 “Prevención acerca de oficios públicos vendibles y renunciables que se sirvan interinamente.”

De lo anterior se desprende que el oficio de escribanía continuó siendo vendible y renunciable, a los que se les cobraba impuestos y derechos al erario.

En la Constitución del 30 de diciembre 1836 (Leyes Constitucionales), de carácter centralista, se encontraba dividida en siete secciones, instauró que las disposiciones de escribanía fueran de aplicación nacional, ya que tenía un carácter centralista.¹⁹

¹⁸ Ibidém.

¹⁹ PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo Bernardo. Derecho notarial, 11ª edición Editorial Porrúa 2001, 450 pp.

El 23 de mayo de 1837, se publicó la Ley para el Arreglo Provisional de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común, a la que posteriormente se le aplicó el Reglamento para el Gobierno Interior de los Tribunales Superiores, a los que en los artículos 21 y 22 estableció la forma de ingresar a la escribanía:²⁰

Artículo 21. El que pretendiere recibirse de escribano, presentará los dos documentos que acrediten tener los requisitos que exigen las leyes: calificados éstos por bastantes con la audiencia del fiscal, y previo del examen del colegio de escribanos donde lo hubiere, se señalara día para la audiencia para el del Tribunal, al que deberá llevar y leer una escritura e instrumento sobre los puntos que el día anterior le hubiere señalado el Presidente del Tribunal, o de la sala examinadora; en seguida será examinado en la misma forma que los abogados, sobre las materias peculiares a la profesión de que aspira, y si fuere aprobado, se le dará la certificación correspondiente, para que ocurra por el fiat al Supremo Gobierno.

Artículo 22. Para los exámenes de que tratan los artículos anteriores, basta la mayoría absoluta de los ministros que deben componer el Tribunal o Sala respectiva.

²⁰ Ídem.

1.4. EL ACTUAR DEL NOTARIO EN EL MÉXICO POSREVOLUCIONARIO.

En el país, a principios de siglo, la Constitución imperante era la de 1857. Con su régimen federal establecía que cada Estado de la República poseyera su propia legislación notarial, y el 19 de diciembre de 1901 se crea la Ley de Notariado con lo que se le da las características de función pública al notario, se instaura el uso del protocolo, y se funda el Archivo General de Notarías. Dicha Ley únicamente se aplicó en el Distrito Federal y los Territorios Federales. Se encontraba a cargo del Ejecutivo de la Unión, quien la ejercía a través de la Secretaría de Justicia.

El 13 de abril de 1917 se publicó otra Ley que extinguió a la Secretaría de Justicia y todos los asuntos notariales fueron encomendados al Distrito Federal, ya que en su artículo 17 establecía:

Artículo 17. “Dependerán del Gobierno del Distrito Federal:...

...IV. Todo lo relativo a Notarios, Registro Público de la Propiedad, Registro de Comercio y Archivo General de Notarías del Distrito Federal, así como también la Oficina de Catastro y administración de teatros que dependan del Gobierno Federal. Las materias comprendidas en esta fracción, dependerán en los Territorios Federales del Gobernador respectivo”.²¹

²¹ PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo, Bernardo. Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México, 3ª edición, México, Editorial Porrúa 1994, 54 pp.

Asimismo, en el artículo 5 de esa Ley se manifestaba que cuando no hubiera notario en el lugar, los jueces de primera instancia podían desempeñar las funciones notariales por receptoría.

Aunque al ser una función pública el cargo de notario los honorarios no eran pagados con cargo al erario, sino los pagaban los particulares interesados en el trámite notarial. Ese pago se hacía conforme a un arancel.

Ese mismo ordenamiento en su artículo 12 definía al notario de la siguiente manera:

Artículo 12. Notario es el funcionario que tiene fe pública para hacer constar, conforme a las leyes, los actos que según éstas deben ser autorizados por él; que deposita escritas y firmadas en el protocolo, las actas notariales de dichos actos, juntamente con los documentos que para su guarda o depósito presenten los interesados, y expiden de aquéllas y éstas las copias que legalmente puedan darse.²²

A partir de esa época el oficio de notario se volvió incompatible con el ejercicio de otros cargos, empleos y comisiones públicas. La prohibición no se aplica a la enseñanza.

Los notarios se dividían en titulares y adscritos, éstos últimos suplían al primero, y lo asistían. Los aspirantes a notarios (adscritos) trabajaban con el titular, como adjuntos, la adscripción era solicitada por el notario titular a la Secretaria de Justicia, comunicándose el acuerdo al Registro Público de la

²² Ídem.

Propiedad al que corresponda la notaria, al Consejo de Notarios y se publicará en el Diario Oficial de la Federación.²³

Si el notario titular lo disponía, podía separarse de la notaría adscrita, informando nuevamente a las Instituciones mencionadas en el párrafo anterior.

Quien requería la patente para el ejercicio de notario, debía practicar más de seis meses en una notaria de esta ciudad, y aprobar un examen práctico, además de lo anterior se necesitaba ser mexicano por nacimiento, en pleno ejercicio de sus derechos, ser abogado recibido en una escuela oficial reconocida, y ser laico.²⁴

La persona que deseaba presentar el examen de aspirante, lo tenía que solicitar a la Secretaría de Justicia, comprobando además, que cumplía con los requisitos documentales y de experiencia necesarios para presentar dicho examen.²⁵

Se debía presentar el examen una vez autorizado a los ocho días siguientes. El Jurado lo integraba el Secretario de Justicia, o su representante, el presidente del Consejo de Notarios, y tres notarios nombrados por ese Consejo.²⁶ Únicamente sea aprobaba por mayoría de votos.

Una vez aprobado el examen el Ejecutivo extendía la patente de aspirante al ejercicio de notario.

Para ser notario se requería tener como mínimo veinticinco años, no tener enfermedad crónica que impidiera el ejercicio, acreditar buena conducta,

²³ Ibidém.

²⁴ Id.

²⁵ Id.

²⁶ Id.

haber obtenido la patente de aspirante al ejercicio de notario, y que existiera alguna vacante en una notaria.

Al obtener el nombramiento y ejercer como notario, éste debía de otorgar una fianza de cinco mil pesos, cuando la práctica notarial era en la ciudad de México, o de dos mil si era fuera de ésta. Obtener del Archivo General de Notarias a su costa el sello y los libros del protocolo, así como registrar su firma y sello ante esa autoridad. Ante la Secretaría de Justicia debía de protestar legalmente el cargo como un funcionario público. Y por último debía de establecer su domicilio en el lugar donde ejercería sus funciones notariales.²⁷

Satisfechos los requisitos anteriores, se registraba el notario en la Secretaría del Consejo de Notarios, en el Archivo General de Notarias, y en la Secretaría de Justicia, para que ésta mandara publicar en el Diario Oficial de la Federación y al Boletín Judicial el nombramiento.²⁸

²⁷ Id.

²⁸ Id.

CAPÍTULO SEGUNDO

2. ANÁLISIS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1295, establece:

“Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone, de sus bienes y derechos, y declara y cumple deberes para después de su muerte.”

Debe entenderse por testamento: Al acto jurídico unilateral, personalísimo, y revocable, por medio del cual una persona con capacidad plena de ejercicio, por última voluntad, dispone libremente de la totalidad o en parte de sus bienes y derechos, así como de sus obligaciones para después de su muerte. De la definición del Código Civil anterior, se desprende que el testador dispone libremente quién será su sucesor para después de su fallecimiento, sin importar si es su familiar o no, la porción en la cual heredarán, quién será el albacea, si existe algún legado o fideicomiso, también puede contener la declaración y cumplimiento de deberes, como nombrar un tutor o reconocer a un hijo.

Se dice que el testamento es un acto jurídico, debido a que la intención del testador es manifestar su voluntad para después de su fallecimiento, transmitiendo sus derechos y obligaciones a las personas que él designe como herederos o legatarios.

De la definición mencionada se concluye que el testamento es un acto personalísimo, en el cual no puede intervenir un tercero en cuanto al contenido de éste, por lo que no se admite alguna clase de representación o suplencia.

Esa prohibición no se aplica a las personas que intervienen en la certificación del mismo, tales como el notario y los testigos.

Lo mencionado en el párrafo anterior, no impide que el testador encomiende a un tercero la distribución de la herencia y la elección de las personas, cuando el testador designe a determinados grupos vulnerables, debido a su número ilimitado de individuos

En ese mismo orden de ideas, el testamento no puede contener la voluntad de dos personas o más. Ese carácter unipersonal garantiza que la última voluntad en él manifestada, no concurra con otras voluntades que influyan la libertad de elegir a los sucesores, y la capacidad misma de revocarlo.

Ahora bien, es un acto de última voluntad, debido a que subsiste después de la muerte del testador, presumiéndose que esa voluntad es lo que él hubiera querido al momento de su muerte. Esta debe hacerse de manera clara y expresa, no aceptándose las señas o monosílabos, ni mucho menos que ésta se manifieste de manera tácita.

La voluntad del testador es libre, porque ésta no debe supeditarse a un contrato o convenio, que impida testar o hacerlo con ciertas condiciones, e incluso a transmitir total o parcialmente sus bienes. Esa situación se consideraría inexistente, dado que el artículo 1295, impide la renuncia o la restricción de la facultad de testar.

La capacidad de testar a la que se hace referencia en la multicitada definición, la encontramos en los artículos 1305 y 1306²⁹, en donde se establece que pueden testar todas aquellas personas a las que no se les prohíbe

²⁹ Artículo 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.

Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; y
Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.

expresamente por la ley hacerlo; asimismo, se impide a los menores de dieciséis años y a los individuos que no disfrutaran de su cabal juicio de manera temporal o permanente el otorgar testamento.

La capacidad no es exclusiva para testar, también se aplica para heredar, ya que la regla general es que toda persona habitante del Distrito Federal, de cualquier edad, y los concebidos antes de la muerte del autor de la herencia, poseen dicha capacidad, pero pueden perderla por alguna de las causas establecidas el artículo 1313 del Código Civil citado, las cuales son³⁰:

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

Igualmente, el artículo 1316 del ordenamiento de referencia, determina otras incapacidades para heredar, ya sea por testamento o por sucesión legítima, como el haber tratado o dado muerte a la persona de cuya sucesión se trate; cuando se hayan hecho en contra del autor de la sucesión o sus familiares alguna acusación que merezca pena de muerte o prisión; las personas declaradas adúlteras en relación con la sucesión del cónyuge

³⁰ Agenda Civil del Distrito Federal. 8ª edición, 1ª reimpresión mayo del 2005, Editorial ISEF, México.

inocente; el que cometa un delito que amerite prisión en contra del autor de la sucesión o sus familiares; los ascendientes cuando abandonen, prostituyan o corrompan a sus descendientes; los que no den alimentos cuando estén obligados; los familiares del autor de la herencia cuando este se encuentre imposibilitado para trabajar y no le hubieran procurado cuidados; y al que fuera declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante.

Para que no exista presunción de influjo contrario a libertad o a la verdad e integridad del testamento, no deben ser instituidos herederos por ser incapaces para heredar, el médico y sus familiares cuando éste haya atendido al testador durante su última enfermedad, si fue entonces cuando se elaboró el testamento, de la misma forma, son incapaces de heredar, el notario ante el que se hizo el testamento, los testigos, y los familiares de éstos.

También son considerados incapaces los ministros de culto con relación a otros ministros del mismo culto, e incluso los familiares de dichos ministro, cuando éstos hayan prestado auxilio espiritual en la enfermedad por la que falleció el testador, del mismo modo los extranjeros serán incapaces de heredar por testamento e incluso por intestado, cuando por falta de reciprocidad internacional no se deba heredar a los habitantes del Distrito Federal.

Y por último, son incapaces de heredar los que renuncian sin justa causa, o son removidos por mala conducta a los cargos de albaceas, tutores o curadores.

Cuando se habla de que el testamento es revocable, debe entenderse que *“es un acto jurídico unilateral por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un*

testamento, plenamente válido por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor".³¹

El testador puede revocar el testamento en forma expresa o tácita. La primera se da cuando declara que lo revoca o lo modifica; la segunda se presenta cuando se elabora un nuevo testamento y por ese solo hecho se revoca el anterior.

2.1. CONDICIONES QUE PUEDEN PONERSE EN LOS TESTAMENTOS.

Como ya se mencionó, el testador puede disponer libremente de sus bienes para después de su muerte; e incluso, establecer condiciones, las que en tanto no se cumplan no se podrá disponer de los bienes hereditarios, salvo, cuando los herederos o legatarios hubieran empleado todos los medios necesarios para cumplirlas.

Cuando el testador establezca una condición que por sus características sea imposible su cumplimiento, dicha condición se tendrá por no puesta, debido a que nadie está obligado a cumplir con lo imposible, pero si la condición imposible deja de serlo a la muerte del testador, ésta será válida y por ende se tendrá que cumplir.

De igual forma, se declarará nula la institución del testamento si la condición que se hace al heredero o legatario, es para que éstos realicen su testamento a favor del propio testador o alguna otra persona.

Por otra parte, si la condición es suspensiva únicamente por cierto tiempo, esto no impide que los herederos o legatarios tengan derechos sobre la herencia y la puedan transmitir a sus propios herederos. Cuando no se hubiera

³¹ GUTIÉRREZ y González Ernesto. Derecho Sucesorio, Inter vivos y Mortis causa, Ed. Porrúa

señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en custodia del albacea.

Se tendrá por cumplida la condición potestativa de dar o hacer, si la persona a la que se le encargó su cometido ofrece cumplirla, pero la persona favorecida con dicha condición rechaza la cosa o el hecho. De la misma manera, si los herederos o legatarios anteriormente al otorgamiento del testamento prestaron la cosa o el hecho se tendrá por cumplida la condición, pero si ésta puede reiterarse, no se será obligatoria la condición, salvo en el caso de que el testador hubiera tenido conocimiento de la primera vez que se otorgó ésta.

Las condiciones de no dar o no hacer se tendrán por no puestas, así como la condición de no impugnar el testamento o alguna disposición contenida en él, o la impuesta al heredero o legatario de tomar o dejar de tomar estado (matrimonio). Sin embargo, el testador puede establecer el uso de habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo equivalente a una pensión a una persona por el tiempo que permanezca soltero o viudo.

Cuando la condición se cumplió, ésta se retrotraerá al momento de la muerte del testador, abonándose desde el momento del cumplimiento los frutos de la herencia o legado, salvo que el testador estipule otra cosa.

Si se establece en un legado una prestación periódica, la cual concluirá en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día, el legatario hará suyas todas las prestaciones que le hubiesen correspondido hasta el día en que se cumplió la condición. Pero si el legado comienza en un día seguro, aun cuando no se sepa cuando ha de llegar, la persona encargada de entregar la cosa legada, tendrá el derecho y las obligaciones de usufructuario.

2.2. FORMA DE LOS TESTAMENTOS

Los testamentos se pueden clasificar en ordinarios o en especiales. Los primeros son los testamentos público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo; los segundos, son los testamentos privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

Cualquier disposición o declaración hecha para después de la muerte, si no se hace bajo alguna de las formas que la ley establece para los testamentos, no es testamento, y en consecuencia, no producirá efectos jurídicos, excepto que una ley especial diga lo contrario.³²

Entonces tenemos, que así como existen impedimentos para testar y heredar, hay impedimentos con relación a los testigos, ya que no deben serlo los empleados del notario ante el que se elabora el testamento, los menores de dieciséis años, los que padecen alguna incapacidad mental, los ciegos, sordos y mudos, éstos últimos debido al hecho de que carecen de un sentido esencial para rendir su testimonio.

Del mismo modo, no pueden ser testigos las personas que no entiendan el idioma del testador. En este caso el testador puede nombrar un traductor, quien fungirá como testigo firmando el testamento. En ese mismo orden de ideas, no podrán testificar los herederos o legatarios los familiares de éstos, para lo cual el testamento únicamente será nulo en la porción que beneficia al heredero o legatario; y por último, no podrán ser testigos los que hayan sido condenados por el delito de falsedad de declaraciones.

³² ASPRÓN, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª edición, Editorial McGraw-Hill Interamericana, 2002, 265 pp.

2.2.1. Testamentos ordinarios.

Los testamentos ordinarios, como ya se dijo, son de cuatro clases, y éstos son los que comúnmente se pueden hacer en cualquier tiempo, sin necesidad de que surja un acontecimiento que provoque su otorgamiento, y que dejen de producir sus efectos cuando haya pasado dicho acontecimiento.

2.2.1.1. Público abierto.

El testamento público abierto, en la opinión de Juan Manuel Asprón, es un testamento perfecto desde su otorgamiento, ya que éste no requiere de ser declarado válido testamento en virtud de que está redactado por un perito en derecho, investido de fe pública como lo es el notario, además de que la voluntad del testador es conocida y no secreta.³³

Este testamento, como se mencionó, debe ser otorgado ante notario público, quien lo redactará en un clausulado, siguiendo de manera estricta la voluntad que de un modo claro y terminante haga el testador, leyéndolas posteriormente en voz alta para que el testador manifieste su conformidad; de ser así, firmarán el testador y el notario la escritura, asentando el notario además, el lugar, año, mes, día y hora en que fue otorgado.

*“Se le nombra abierto porque, a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial”.*³⁴

Como puede verse el testamento público abierto debe ser otorgado en un solo acto; sin embargo, las entrevistas previas y la redacción del mismo pueden hacerse diferidamente al acto.

³³ Ídem.

³⁴ ARCE y Cervantes, José. De las Sucesiones, 7ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 268 pp.

Este testamento no requiere testigos, salvo por lo expresamente establecido en los artículos 1513, 1514, 1516, 1517, y 1518, del Código Civil para el Distrito Federal, que son en los casos de que el testador no sepa o no pueda firmar; sea sordo y no sepa leer; sea ciego o no sepa leer; o cuando no conozca el idioma español; o por así haberlo solicitado el testador o el notario.

En los casos mencionados, cuando el testador no sepa o no pueda firmar, lo hará a su ruego uno de los testigos instrumentales, imprimiendo además el testador su huella digital. *“A estos testigos se les llama instrumentales porque, con el notario, coautorizan el instrumento donde consta el testamento”*³⁵

Si el testador es sordo y no sabe leer, designará a otra persona para lo que lo lea y lo entere de su contenido, pero si sabe leer el testador, éste podrá redactar por sí mismo el testamento.

En el caso del testador que no sabe leer o es ciego, se dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por el testigo instrumental designado por el testador.

Cuando el autor de la herencia ignore el idioma español y pueda escribir su testamento, éste será traducido al español por el intérprete designado por el testador. Dicha traducción se transcribirá como testamento en el protocolo junto con el original, ambos documentos serán firmarán por el testador, el interprete y el notario.

En caso de que el testador no pueda o no sepa escribir, manifestará en su idioma su voluntad al traductor, el que lo traducirá, para posteriormente proceder de la misma manera que en el párrafo anterior.

³⁵ Ídem.

Como ya se manifestó, este testamento debe otorgarse en un solo acto, siguiendo estrictamente las formalidades establecidas en el Código Civil mencionado, ya que si se carece de alguna de éstas, el testamento quedará sin efectos jurídicos, pudiéndosele además fincar responsabilidad al notario por los daños y perjuicios causados, e igualmente podrá sufrir la pena de pérdida de oficio.

2.2.1.2. Público Cerrado.

Se denomina testamento público cerrado al documento que es escrito en papel común por el testador o por otra persona a su ruego,³⁶ con la salvedad, de que el testador sepa y pueda leer;³⁷ el papel que se utilice de envoltura, deberá encontrarse cerrado y sellado en el acto del otorgamiento por el testador, para exhibirlo al notario y tres testigos, declarando que en ese pliego está plasmado su testamento.

El testador deberá firmar al calce todas y cada una de la hojas que conforman el testamento, pero en la situación especial de que no pueda o no sepa firmar, lo podrá hacer otra persona a su ruego conforme a lo establecido en el artículo 1522 del ordenamiento en cita. En esta situación, esa persona tendrá que concurrir junto con el testador a la presentación del pliego cerrado ante el notario, declarando el testador que aquella persona lo rubricó y firmó en su nombre, y que además lo firmará en la cubierta junto con los testigos y el notario.

El fedatario dará su fe en dicho otorgamiento, la que se hará constar en la cubierta del testamento, la que además será firmada por el testador, tres testigos y el notario, quien la sellará.

³⁶ Artículo 1521. El testamento público cerrado, puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.

³⁷ Artículo 1530. Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado.

Cuando por alguna causa no pudiera firmar alguno de los testigos, se podrá llamar a otra persona para que lo haga en presencia de éste y a su nombre, para que siempre consten tres firmas.

Si el testador no puede firmar al hacer la presentación del testamento ante el notario, como se ha mencionado, lo podrá hacer otra persona a su ruego y en su presencia. Dicha persona no será por ningún motivo, alguno de los testigos, salvo en el caso de extrema urgencia. La condición mencionada la hará constar por escrito el notario, bajo la pena para éste de suspensión de oficio por tres años.

En los casos de los sordo-mudos, éstos podrán hacer su testamento cerrado, con la condición de que el documento testamentario se encuentre totalmente escrito, fechado y firmado de su propia mano. En esta situación, al hacer la presentación del manuscrito citado ante el notario, se hará en presencia de cinco testigos y además tendrá que escribir ante la presencia de todos sobre la cubierta que en ese pliego se encuentra su última voluntad, y agregando que está escrito y firmado por él, declarándolo así el notario en la misma cubierta. Aunado a lo anterior, se deberá observar lo establecido por los artículos 1524, 1526 y 1527³⁸ del Código Civil de referencia.

Cuando el testador sordomudo no pueda firmar la cubierta del pliego, seguirá lo plasmado en los artículos 1528 y 1529³⁹ del ordenamiento en cita. En

³⁸ Artículo 1524. El papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al Notario en presencia de tres testigos.

Artículo 1526. El Notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien, además, pondrá su sello.

Artículo 1527. Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y su presencia, de modo que siempre haya tres firmas.

³⁹ Artículo 1528. Si al hacer la presentación del testamento no pudiese firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Artículo 1529. Sólo en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

ésta situación, el notario dará fe de la selección que haga el autor de la herencia respecto de alguno de los testigos, para que firme por éste.

Si el testador sólo es mudo o sólo sordo, se permite que haga testamento público cerrado, con la condición de que sea escrito por él mismo de su puño y letra, pudiendo hacerlo otro, pero esa circunstancia la deberá anotar el propio testador firmando dicha nota de su puño y letra.

Cuando el testamento público cerrado carezca de alguna de las formalidades mencionadas, quedará sin efectos, y el notario será responsable de los daños y perjuicios en los términos del artículo 1520 del Código Civil estudiado.

Al entregar el testamento al testador, éste deberá encontrarse cerrado y con la respectiva autorización notarial, asentando en el protocolo el lugar, hora, día mes y año en que tal autorización fue concedida y entregado el pliego. En caso de infracción a lo dicho, no se anulará el testamento, pero el notario será suspendido por seis meses.

Una vez que el testador tiene en su poder el testamento, lo podrá conservar, o entregarlo a otra persona de su confianza para que lo guarde, o también lo podrá depositar en el archivo judicial.

En caso de decidirse por la última opción del párrafo anterior, se tendrá que presentar el testador con el testamento ante el encargado del archivo judicial, quién hará la anotación respectiva del depósito en el libro del archivo, firmando el servidor público y el testador la anotación mencionada, dando a éste último una copia autorizada. La presentación a la que se hace referencia también se puede hacerse a través de procurador. En esta circunstancia el poder quedará incorporado al testamento.

El testador podrá retirar cuando lo deseé el testamento del archivo judicial, lo cual se hará con las mismas solemnidades.

Al recibir el Juez el testamento público cerrado, mandará comparecer al notario y los testigos que presenciaron a su otorgamiento. El pliego no podrá ser abierto, sino hasta después de que éstos reconozcan sus firmas y la del autor de la herencia, o de la persona que firmó por él, y declaren que en su percepción se encuentra cerrado y sellado como al momento de su entrega. En el supuesto de que no pueda comparecer cualquiera de los testigos instrumentales por alguna causa, se tomará el reconocimiento de la mayoría y del notario.

Pero si el que no puede comparecer es el notario o la mayoría de los testigos, o ninguno de ellos, el Juez lo manifestará así por información, y legitimará las firmas manifestando que en la fecha que tiene el testamento todos se encontraban en el lugar en que se confirió. Invariablemente, los que acudieron reconocerán sus firmas.

Una vez finalizado todo lo mencionado, el juez establecerá la publicación y protocolización del testamento.

El testamento público cerrado cuando se estén rotas las hojas interiores o se encuentre abierta la envoltura, borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, quedará sin efectos, aunque su contenido no sea vicioso.⁴⁰

⁴⁰ Artículo 1548. El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.

2.2.1.3. Público simplificado.

Este testamento es de reciente creación ya que se publicó el 6 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación, entrando en vigor al día siguiente de ésta.

El testamento público simplificado debe otorgarse siempre ante notario, sobre un bien inmueble que se empleé a la vivienda por la persona que lo adquirirá, o por las autoridades del Distrito Federal o del Gobierno Federal, conforme a las reglas establecidas por el artículo 1549 Bis, del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 1549 Bis...

I.- Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;

II.- El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial

que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código;

IV.- Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V.- Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y

VI.- Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo

876-Bis del Código de Procedimientos Civiles
para el Distrito Federal.”⁴¹

El Licenciado Juan Manuel Asprón, en su libro Sucesiones, manifiesta que en el caso de la fracción II del artículo en comento, se da el único caso de sustitución recíproca que regula la ley en materia de sucesiones, ya que por ejemplo si el testador designó a tres legatarios sin designarle sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos los otros dos serán los legatarios, pues la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios.

La misma fracción II faculta al testador a dejar el legado a personas que son incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, y no se encuentran bajo la patria potestad ni tutela. En este caso se faculta al testador a nombrarles un representante especial que firme la escritura de adjudicación a nombre de los incapaces.

Del análisis de la fracción II se observa que sólo esas dos disposiciones puede contener un testamento público simplificado, la designación de legatarios y el nombramiento de un representante especial, por lo que se considerará que este tipo de testamento es restringido.⁴²

En la fracción VI del precepto citado, se manifiesta que la titulación notarial por parte de los legatarios para la adquisición se regirá por lo estipulado en el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece que al fallecimiento del autor de la herencia los legatarios tendrán que exhibir al acta de defunción de éste, ante el notario público.

⁴¹ Agenda Civil del Distrito Federal. 8ª edición, 1ª reimpresión mayo del 2005, Editorial ISEF, México.

⁴² ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

Posteriormente, el notario mandará publicar en los periódicos de mayor circulación en el país la tramitación de la sucesión, mencionando los nombres del testador y legatarios, y si se acredita su parentesco.

El notario obtendrá del Archivo General de Notarias, el Archivo Judicial y los archivos similares a éstos que se encuentren en el último lugar de residencia del testador, las constancias de existencia o inexistencia de algún testamento. Al obtenerse la constancia de inexistencia se podrá continuar con los demás trámites.

El notario podrá redactar un instrumento en el que se especificarán todos los documentos exhibidos, las constancias mencionadas y la conformidad por parte de los legatarios de aceptar el legado, y en su caso, se podrá además hacer constar la repudiación expresa. Ese documento se deberá inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

En el instrumento notarial en comento, los legatarios podrán otorgar su testamento público simplificado, en los mismos términos del artículo 1549-Bis del Código Civil para el Distrito Federal.

2.2.1.4. Ológrafo.

Este testamento, a diferencia del testamento público privado en el que se permite que otra persona lo escriba a ruego del autor de la herencia, se realiza en su totalidad únicamente de puño y letra del testador, el que deberá ser mayor de edad, y firmar el documento haciendo mención del día, mes y año en que lo otorga. En el caso de los extranjeros, podrán redactarlo en su idioma.

Si el documento contuviera alguna palabra tachada, entrerrenglonada o corregida, el testador las salvará con su firma. En el supuesto de no ser salvadas, sólo se afectará su validez, pero no la del testamento.

Ese testamento no producirá efectos si no se deposita en el Archivo General de Notarias. Para ello, se deberá hacer por duplicado firmándolo en todas sus hojas el testador, además de imprimir su huella digital. Ambos documentos, original y duplicado, deberán encontrarse en sobre cerrado y lacrado; además, el testador puede colocar en los sobres las marcas y señales que considere para evitar violaciones. El depósito en el Archivo se hará personalmente por el autor de la herencia. Si este no es conocido por el encargado de la oficina se tendrá que presentar dos testigos de identidad.

En los sobres del original y del duplicado se colocarán unas anotaciones conforme a lo establecido en los artículos 1554 y 1555 del Código multicitado las cuales serán respectivamente para el original: "dentro de este sobre se contiene mi testamento" y para el duplicado: "Recibí el pliego cerrado que el señor..... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado".

Posteriormente a las anotaciones se escribirá el lugar y la fecha en la que se hace el depósito. Acto seguido se firmarán las anotaciones por el testador y el encargado de la oficina, y en su caso, los testigos de identidad, para que por último le sea devuelto el duplicado al testador.

Si el testador se encuentra imposibilitado para entregar personalmente el testamento en el Archivo, el encargado de la oficina se presentará al lugar donde se encuentre el autor de la herencia, donde se cumplirán todas las formalidades descritas.

Una vez depositado el testamento, el encargado de la oficina del Archivo asentará la razón de éste en el libro que corresponda, con el objeto de que pueda identificarse el testamento. Dicho encargado guardará el testamento original bajo su responsabilidad, hasta que se lo solicite el testador o un juez de lo familiar.

El testador podrá personalmente o a través de apoderado recoger del Archivo General de Notarias el testamento que depositó, firmándolo para constancia del retiro un acta, el testador, o su apoderado y el encargado de la oficina.

Cuando se promueva un juicio sucesorio, el juez que conozca solicitará al encargado del Archivo General de Notarias un informe acerca de que si en su oficina se encuentra depositado algún testamento ológrafo de la persona que originó la sucesión, para que en su caso le sea remitido éste.

Una vez recibido el testamento por el juez de lo familiar, revisará el sobre en su cubierta para asegurarse que no ha sido abierto. Posteriormente pedirá a los testigos de identidad que reconozcan sus firmas y la del autor de la herencia. Hecho esto se procederá a abrir el sobre en presencia del Ministerio Público, de los interesados y de los testigos de identidad, cerciorándose de que lo haya elaborado una persona mayor de edad, que se encuentre escrito y firmado por el testador, y que se mencione el día, mes y año en que se otorgó, y una vez que se compruebe que es el mismo documento que se depositó se declarará formal testamento.

El duplicado del testamento se tendrá como formal testamento, sólo en la situación de que el original se hubiera destruido o fuera robado, para lo cual se procederá como se menciona en el párrafo que precede.

Quedará sin efectos éste testamento en los supuestos de que el original o su duplicado en su caso, estén rotos, o el sobre haya sido abierto, o fueran borradas, raspadas las firmas de autorización o con enmendaduras, sin importar si el contenido del documento no fuera vicioso.

El encargado del Archivo General de Notarias únicamente proporcionará información del testamento ológrafo al testador, o a los jueces o los notarios ante los que se tramite la sucesión.

2.2.2. Testamentos especiales.

Ahora estudiaremos a los testamentos especiales: privado, militar, marítimo y el que se hace en país extranjero. Una característica común de estos testamentos es la premura del tiempo con el que deben otorgarse, situación que permite evitar que los bienes del autor de la herencia queden intestados.

2.2.2.1. Privado.

Podrá otorgarse sólo cuando el testador se enferma gravemente a tal grado que sea imposible que acuda el notario a hacer el testamento, o cuando no exista algún notario o juez en la población del testador, o habiéndolos les sea imposible asistir al otorgamiento. Por otro lado, los militares o sus similares lo podrán otorgar cuando entren en campaña o sean prisioneros de guerra.

El artículo 1566 del Código Civil referido, dispone que es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo, pero en la opinión del Licenciado Juan Manuel Asprón, el testamento privado es un testamento de excepción, que se faculta su otorgamiento exclusivamente cuando no sea posible el otorgamiento de un testamento ordinario.⁴³ Asimismo, le son aplicables las tesis aisladas siguientes:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación LXXXIII

Página: 3355

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

TESTAMENTOS PRIVADOS.

El artículo 1565 del Código Civil del Distrito Federal, permite el testamento privado entre otros casos, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no da tiempo a que concurra un notario; el artículo 1571 del mismo código, dispone que el testamento privado sólo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó, y el artículo 1569 del propio ordenamiento, establece que en los casos de suma gravedad bastarán tres testigos idóneos. Ahora bien, si según certificado del médico de cabecera del testador, ésta (sic) padecía una enfermedad grave que podía causarle la muerte de un momento a otro, y el propio testador falleció antes de que transcurriera un mes después de otorgado el testamento privado ante cinco testigos, idóneos, víctima de la misma enfermedad, esta circunstancia debió ser tomada en cuenta para considerar no probada la nulidad del testamento; sin que obste que en la ciudad de México existan numerosos notarios y fáciles medios de comunicación para solicitar la intervención de alguno de ellos, porque a pesar de esto, el Código Civil autoriza el testamento privado cuando concurren las condiciones que

⁴³ ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

el mismo prevé. Tampoco puede estimarse erróneo el argumento relativo a que la apreciación de la gravedad en que se encuentra el testador, es enteramente subjetiva, pues es evidente que cuando el enfermo, movido por el ansia de la proximidad de su muerte, se apresure a formalizar su última voluntad en testamento privado, no obstan las opiniones que puedan dar los facultativos sobre el proceso que siguen teóricamente las enfermedades, cuando como en el caso, la que sufrió el testador fue precisamente la que lo llevó a la muerte y dentro del plazo que señala el citado artículo 1571 para que surta efectos el testamento privado.

Amparo civil directo 5906/44. Monroy viuda de Guerrero Refugio, sucesión de. 1º. de marzo de 1945. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Agustín Mercado Alarcón.

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Cuarta Parte, LIII

Página: 106

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

TESTAMENTOS PRIVADOS, VALIDEZ DE LOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TLAXCALA).

Si el de cujus falleció escasos tres días después del momento en que hizo su testamento privado, esta circunstancia demuestra la suma gravedad en que se encontraba al tiempo de producir su última voluntad, lo que lleva a

concluir que el testamento aludido fue otorgado en el caso del artículo 3069 del Código Civil.

Amparo directo 3872/60. Enriqueta Vázquez. 15 de noviembre de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José López Lira. Ponente: José Castro Estrada.

Dado el supuesto del otorgamiento del testamento privado, se requerirá de cinco testigos idóneos, ante los que el testador declarará su última voluntad de un modo claro y terminante, tomando en consideración cuando las circunstancias lo ameriten lo prevenido en los artículos 1512 al 1519⁴⁴ del citado ordenamiento civil; en el caso de que el testador no pueda escribir, uno de los testigos redactará el documento, pero si la situación es de extrema urgencia y ninguno de los testigos sabe escribir, no será necesario que se transcriba el testamento. En esta situación bastará que se presenten tres testigos.

⁴⁴ Artículo 1512. El testador expresará 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, firmarán 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.

Artículo 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.

Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir, además, como testigos de conocimiento.

Artículo 1514.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

Artículo 1515. (Se deroga).

Artículo 1516. El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiese hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.

Artículo 1517.- Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe.

Artículo 1518. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede, escribirá su testamento, que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior.

Si el testador no puede o no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero de este artículo.

En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento.

Artículo 1519. Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas.

Los testigos que acudan al otorgamiento de un testamento privado declararán pormenorizadamente el lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron con claridad al testador; el contenido del testamento; si el autor de la herencia se encontraba en cabal juicio, así como libre de toda coacción; la causa que generó el otorgamiento del testamento privado; y si tienen conocimiento de que el testador falleció o no de la enfermedad que padecía, o del peligro en el que se encontraba.

Si el autor de la herencia muere a causa de la enfermedad que lo aquejaba, o por el peligro en que se hallaba, o dentro del mes siguiente en que desapareció el motivo por el que se otorgó el testamento privado, éste surtirá sus efectos.

Los interesados solicitarán la declaratoria de formal testamento ante el juez de lo familiar, posteriormente de conocer el deceso del testador y de que éste realizó su testamento privado. Dicha declaratoria otorgará la validez necesaria al testamento, y para ello, se tendrá que considerar a los testigos que firmaron o escucharon la última voluntad del testador. Si fueren idóneos y están de acuerdo con lo establecido en artículo 1574⁴⁵ del ordenamiento en cita, el juez declarará formal testamento del autor de la herencia.

En caso de que algún testigo falleciere después que el testador o se encuentre ausente, se podrá llevar a cabo la declaración de formal testamento con los testigos restantes, con la condición de que no sean menos de tres. Si

⁴⁵ Artículo 1574. Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

alguno de los testigos no se encuentran dentro del Distrito Federal, se examinará a través de exhorto.

2.2.2.2. Militar.

Este tipo de testamento lo pueden realizar los militares o los asimilados del Ejército, cuando vayan a entrar en acción de guerra, o si fueron heridos en el campo de batalla, o fueren prisioneros de guerra. Se declarará la última voluntad en presencia de dos testigos ya sea de forma verbal o dándoles el documento cerrado conteniendo ésta, debidamente firmada de su puño y letra.

Si el testamento es otorgado en forma escrita, quien lo conserve en su poder deberá entregarlo posteriormente a la muerte del autor de la sucesión, al jefe de la corporación a la que perteneció el testador, el cual lo enviará al Secretario de la Defensa Nacional, quien a su vez lo consignará ante el juez de lo familiar que corresponda. Pero si es otorgado en forma verbal, deberá observarse las reglas para el testamento privado otorgado oralmente y que se encuentran contenidas en los artículos 1571 al 1578⁴⁶, del Código Civil para el Distrito Federal.

⁴⁶ Artículo 1571. El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

Artículo 1572. El testamento privado necesita, además, para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

Artículo 1573. La declaración a que se refiere el artículo anterior será pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición.

Artículo 1574. Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:

I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

III. El tenor de la disposición;

IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquiera coacción;

V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;

VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

Artículo 1575. Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo que precede, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate.

Posteriormente a la declaración de los testigos el juez de lo familiar, y éstas son coincidentes, el juzgador considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información producida por los testigos⁴⁷.

Así como en el caso del testamento privado, el testamento militar sólo producirá sus efectos si el autor de la herencia muere dentro de un mes por la causa que motivo el testamento.

2.2.2.3. Marítimo.

Este testamento lo podrán otorgar las personas que se encuentren en alta mar, en un buque nacional, ya sea de guerra o mercante, se hará siempre por escrito y duplicado, en la presencia del Capitán del barco y dos testigos, y el que será leído, fechado y firmado conforme a lo ya estipulado en los artículos estudiados 1512 al 1519 del ordenamiento en cita y transcritos en la página 29 de la presente tesis; además, lo tendrá que firmar el Capitán y los testigos.

Los ejemplares los conservará el Capitán entre los papeles más importantes del barco, haciéndose mención de ello en el Diario o la Bitácora, para que cuando arribe el buque a cualquier puerto en donde se encuentre un Agente Diplomático, Consular o Viceconsular mexicano, el Capitán entregue un ejemplar del pliego testamentario, fechado y sellado por éste, con una copia de la anotación que se hizo en el Diario o la Bitácora del barco.

El otro ejemplar se entregará a la autoridad marítima, cuando se arribe a territorio mexicano. En caso de que no se hubiese entregado el otro ejemplar

Artículo 1576. Si después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción.

Artículo 1577. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también en el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo.

Artículo 1578. Sabiéndose el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

⁴⁷ ROJINA Villegas, Rafael. Sucesiones, tomo IV, 10ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 581 pp.

se entregarán los dos a dicha autoridad; en ambos casos, el Capitán solicitará un recibo que ampare la entrega de los duplicados y asentará esa razón en el Diario o la Bitácora de la embarcación.

Una vez recibido los ejemplares por los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán un acta de esa entrega, remitiéndola junto con los ejemplares de los testamentos a la Secretaría de Relaciones Exteriores, quien la remitirá al Gobierno del Distrito Federal, quien publicará en la Gaceta del Distrito Federal la información referente al fallecimiento del autor de la herencia, para que las personas que tengan un interés inicien los trámites para la apertura del testamento.

Como en los casos de los testamentos privado y militar, éste testamento sólo producirá sus efectos si el testador muere en el mar, o dentro del mes posterior contado al desembarco, en cualquier lugar donde hubiera podido ratificar u otorgar nuevo testamento.

En la situación especial de que el testador haya desembarcado en algún lugar en los que no se encuentre un Agente Diplomático o Consular, desconociéndose si ha fenecido, ni la fecha si ésta ocurrió, se tendrá que acatar lo determinado para los ausentes e ignorados, conforme a los artículos 648 al 668 del multicitado Código Civil.

2.3.2.4. Hecho en país extranjero.

Este testamento lo podrá hacer el mexicano que se encuentre fuera del país, y producirán sus efectos cuando se haya elaborado conforme con las leyes del país donde se otorgó.

El testamento hecho en país extranjero puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, en virtud

del principio de que el lugar rige al acto (*locus regit actum*) reconocido por el artículo 15⁴⁸ del Código conforme al cual los actos jurídicos en cuanto a su forma se sujetarán a la ley del lugar en donde se otorguen. Este mismo artículo admite la posibilidad de que si el acto va a tener ejecución en el Distrito Federal, quedará sujeto su autor en libertad de sujetarse a las formalidades prescritas por nuestro Código Civil. (sic)⁴⁹

En el extranjero los Secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos, tendrán las funciones de Notarios o de Receptores de los testamentos de los mexicanos en el extranjero. Cuando el testamento deba ejecutarse dentro del Distrito Federal, esos funcionarios mandarían una copia debidamente autorizada del testamento que ante ellos se otorgó a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que levanten un acta de la entrega, de la misma forma que en el testamento marítimo, conforme a lo prevenido en el artículo

⁴⁸ En realidad la disposición en comento es el artículo 13 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 13.- La determinación del derecho aplicable en el Distrito Federal se hará conforme a las siguientes reglas:

I. En el Distrito Federal serán reconocidas las situaciones jurídicas válidamente creadas en otras entidades de la República;

II.- El estado y la capacidad de las personas se rige por las leyes aplicables en el Distrito Federal;

III.- La constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal de tales bienes, y los bienes muebles que se encuentren en el Distrito Federal, se regirán por las disposiciones de este Código, aunque sus titulares sean extranjeros;

IV.- La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren. Sin embargo, los celebrados fuera del Distrito Federal, podrán sujetarse a las formas prescritas en este Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal; y

V.- Salvo lo previsto en las dos fracciones anteriores, los efectos jurídicos de los actos y contratos celebrados fuera del Distrito Federal que deban ser ejecutados en su territorio, se regirán por las disposiciones de este Código, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho.

⁴⁹ Ídem.

1590 de el mismo ordenamiento aquí estudiado.⁵⁰ Cuando se otorgue un testamento ante los Agentes Diplomáticos o Consulares, se le colocará al papel el sello perteneciente a la Legación o Consulado.

Si el testador decide elaborar su testamento ológrafo, lo depositará con los funcionarios referidos, quienes harán mención de la entrega, y expedirán un recibo de la misma. Subsecuentemente, lo enviarán a la Secretaría de Relaciones Exteriores y ésta lo remitirá en un término no mayor de diez días al encargado de la oficina del Archivo General de Notarias.

⁵⁰ Artículo 1590.- Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

CAPÍTULO TERCERO.

3. ESTUDIO DE LA SUCESIÓN LEGÍTIMA O AB-INTESTATO.

“El Código Civil citado, establece cuatro casos en los que se puede abrir una sucesión legítima o intestada, la primera se da cuando no se otorgó testamento, (que es la hipótesis normal), o el que se concedió es nulo, (en esta situación la nulidad puede ser total o parcial, en éste último supuesto se abrirá la sucesión ab-intestato por lo que corresponde a las disposiciones declaradas nulas), o ya no es válido; la segunda situación se relaciona al caso de que el testador no haya dispuesto de todos sus bienes; la tercera se presenta si no se cumple la condición impuesta al sucesor, (caducará el derecho hereditario si la condicional instituida al heredero, no surte sus efectos, debido a que ésta no llega a realizarse, caduca su derecho hereditario y la caducidad de su parte alícuota obliga a la apertura de la sucesión legítima); y en cuarto y último lugar, si el heredero fallece antes que el testador, (el principio fundamental para que se herede, supone que el heredero sobreviva aunque sea un instante después del testador), repudia la herencia, (si es heredero universal, la sucesión se referirá a todo el patrimonio, si es una parte alícuota la que se repudia, se abrirá la sucesión legítima por esa parte), o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”⁵¹

Al ser válido el testamento y no exista substitución de heredero, permanecerán las otras disposiciones impuestas en él, abriéndose la sucesión legítima para los bienes que le hubiesen correspondido al heredero impuesto, subsistiendo las disposiciones contenidas en el testamento y que sean ajenas a la institución de heredero. Esto es acorde con el artículo 1378 del ordenamiento en cita, ya que establece que será válido el testamento aunque no contenga

⁵¹ ROJINA Villegas, Rafael. Sucesiones, Tomo IV, 10ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 581 pp. Cita Contextual.

institución de heredero (o legatario) o que éste no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.⁵²

La Ley Civil estudiada en su artículo 1283,⁵³ permite que una persona disponga testamentariamente sólo de una parte de sus bienes, permitiendo como se ha mencionado, que los demás bienes no contemplados se sujeten a la sucesión legítima, comprobando la hipótesis planteada en el artículo 1599⁵⁴ fracción II, del mismo ordenamiento.

3.1. MODOS DE SUCEDER EN EL JUICIO.

Podrán heredar por sucesión legítima, los descendientes, el cónyuge, los ascendientes, los parientes colaterales que se encuentren comprendidos dentro del cuarto grado, el concubino supérstite, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código en cita,⁵⁵ y a falta de todos los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.⁵⁶

⁵² Artículo 1378. El testamento otorgado legalmente será válido, aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar.

⁵³ Artículo 1283. El testador puede disponer del todo o de parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima.

⁵⁴ Artículo 1599. La herencia legítima se abre:...

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

⁵⁵ Capítulo XI

Del concubinato

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

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

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

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

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

Artículo 291 Quintus.- Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia

Bajo los conceptos anteriores se protege el sistema de sucesión legítima llamado de parentela, la cual “está constituida por un grupo especial de parientes considerados por la ley para acceder a la herencia”,⁵⁷ además de los parientes en sentido estricto, se permite heredar al cónyuge, al concubino, y al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

El derecho para heredar lo tienen los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, utilizando el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los lejanos, y los que se encuentren en el mismo grado heredarán por partes iguales. En este concepto el parentesco por afinidad no da derecho de heredar. Esto se presenta debido a que la sucesión legítima tiene su origen en el parentesco consanguíneo, en el matrimonio, en la adopción y en el concubinato.

Para determinar las líneas y grados del parentesco se tendrá que tomar en consideración lo establecido por los artículos 292 al 300⁵⁸ del ordenamiento

por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

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

⁵⁶ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado el día 7 de junio de 2006, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

⁵⁷ IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones, 14ª edición, Editorial Porrúa, 2004, 1063 pp.

⁵⁸ Título Sexto

Del parentesco, y de los alimentos y de la violencia familiar

Capítulo I

Del parentesco

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

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

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.

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

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

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

estudiado, reconociéndose entonces por ley los parentescos de consanguinidad, afinidad y el civil.

El parentesco por consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo tronco común, es decir, por ejemplo, abuelo, padre, nieto. Este parentesco también se presenta entre los cónyuges o concubinos en relación con el hijo producto de la reproducción asistida; asimismo, existirá consanguinidad respecto de la adopción, entre adoptante y adoptado.

Hay parentesco por afinidad, únicamente cuando se adquiere matrimonio o concubinato, entre los esposos o concubinos y sus respectivos parientes consanguíneos.

El parentesco civil se da entre los familiares del adoptado y el adoptante.

En el parentesco por consanguinidad existe lo que se denomina líneas de parentesco, las que se componen por la serie de grados que se forman por cada generación. La línea puede ser recta o transversal. La primera puede ser ascendente o descendente y se constituye por la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la segunda, se integra por la serie de grados entre personas que descienden de un mismo progenitor.

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

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

Artículo 298. La línea recta es ascendente o descendente:

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

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

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

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

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

En la línea recta los grados se contarán por el número de generaciones, o por el de las personas, sin contabilizar al progenitor; en la línea transversal, los grados se contarán por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas recta, y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay en cada uno de los extremos que se analizan, descartando al progenitor.

Como se ha mencionado, la sucesión legítima se rige por el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los lejanos, obedeciendo además las tres formas de heredar, por cabezas, por líneas y por estirpes.

Se hereda por cabezas cuando el heredero recibe en nombre propio y no en representación de otro. Esta se tiene en todos los hijos, en los padres y en los colaterales.

La herencia por líneas se da en los descendientes de segundo o ulterior grado, abuelos, bisabuelos, etc. Esta se divide en dos partes: la materna y la paterna, sin importar la diferencia del número de ascendientes que existan en cada una de las líneas,

Se presenta la herencia por estirpes cuando un descendiente hereda en lugar de su ascendiente, es decir, el hijo hereda en representación de su padre, cuando éste murió antes que el de cujus. En la herencia por estirpes en línea recta descendente no existe limitación de grado.

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

VII, Junio de 1991

Página: 438

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SUCESIÓN POR ESTIRPES. SUS CARACTERÍSTICAS. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS).

El artículo 1576 del Código Civil de Zacatecas derogado, que se aplicó en el caso, substancialmente igual al 788 del Código Civil vigente en dicha Entidad y al 1609 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la sucesión por estirpes, cuyas notas distintivas son: se presenta en línea recta descendente, sin limitación de grado; por ende, el hijo representa a su padre, si es que éste muere antes que el autor de la herencia; el nieto representa al abuelo, si ambos murieron con anterioridad al de cujus; incluso, el biznieto puede heredar también por estirpes, cuando han fallecido sus antecesores directos; si concurrieren varios descendientes en lugar de un ascendiente premuerto, todos ellos heredarán sólo la parte del ascendiente fallecido antes que el autor de la herencia, es decir, la estirpe del hijo premuerto, tendrá derecho a la porción que correspondía a éste; y por último, la herencia por estirpes, constituye una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los más remotos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 165/91. Bertha Celia Llamas Solís y coagraviados. 18 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Juan Castillo Duque

Después de este breve análisis del parentesco, estudiaremos las sucesiones dependiendo de los parientes que heredarán en la sucesión intestamentaria.

3.1.1. Sucesión de los descendientes.

Los hijos del de cujus son los que tienen la preferencia absoluta para heredar, debido a que son los primeros en ser llamados a la sucesión legítima, ya que si sobreviven sólo los hijos de éste, la herencia se dividirá por partes iguales. La filiación se probará conforme a las siguientes reglas: para los hijos habidos de matrimonio bastará que se presenten las actas de nacimiento y la de matrimonio de sus padres; para los hijos que nacieron fuera del matrimonio, la filiación con respecto a la madre se establece con el simple nacimiento, pero con relación al padre se presentará el reconocimiento voluntario hecho por él, o la sentencia judicial que declare la paternidad.

En el supuesto de que coexistan los hijos con el cónyuge supérstite, a este último le corresponderá el equivalente a la porción a un hijo. Aquí se presenta una figura del régimen agnaticio familiar del derecho romano, cuando la mujer hereda del marido, porque ésta era considerada dentro de la familia como hija, (*loco filiae*) respecto del pater, monopolizador de la patria potestad.⁵⁹ En la actualidad se considera al hombre y a la mujer como iguales en sus derechos y obligaciones, como lo plasma el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶⁰ y por lo tanto podrán heredarse mutuamente.

Si sobreviven hijos junto con descendientes de ulterior grado (nietos, bisnietos, chosnos, etc.), los hijos heredarán por cabeza y los demás por estirpes, lo que ocurre cuando un descendiente ocupa el lugar de su

⁵⁹ Ver página 11.

⁶⁰ Artículo 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia...

ascendiente premuerto, o del que repudió la herencia, o se haya vuelto incapaz de heredar. El artículo 1609⁶¹ del ordenamiento estudiado, establece el derecho de representación, lo que constituye una excepción a la regla de que los parientes más próximos excluyen a los lejanos.⁶² Dicha representación o sustitución se presenta en la línea recta descendente, sin límite de grado; en la línea colateral se manifiesta únicamente a favor de los hijos de los hermanos; en relación con la línea recta ascendente, ésta no se presenta.

En el hipotético caso de que sólo queden parientes de ulterior grado, la herencia se tendrá que repartir por estirpes, heredando la fracción que le hubiese recaído a la persona a quien está substituyendo, pero si existe en alguna de las estirpes varios herederos, la parte que le toque a la estirpe se tendrá que dividir por partes iguales, como personas constituyan la estirpe.

Si se presentan hijos con ascendientes en la sucesión intestamentaria los primeros excluyen a los segundos, gozando únicamente los ascendientes del derecho de alimentos, el cual no excederá la porción equivalente a la que le corresponda a un hijo.

El artículo 1612 del multicitado código, expresa “El adoptado hereda como un hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante”. Esto último es contradictorio con los artículos 293 párrafo tercero⁶³ y 410-A⁶⁴, del precepto invocado, ya que la adopción existente actualmente es la plena.

⁶¹ Artículo 1609. Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.

⁶² Artículo 1604. (Código Civil para el Distrito Federal) Los parientes más próximos excluyen a los más remotos...

⁶³ Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común...

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

En el teórico caso de que asistieran los padres adoptivos y los descendientes del adoptado, los primeros tendrán el mismo derecho de alimentos que los ascendientes consanguíneos. Esto, debido a que la legislación manifestada trata de equiparar la adopción a la paternidad biológica, otorgando a la madre y al padre adoptantes el derecho a alimentos, de la misma forma que en el artículo 1611.⁶⁵

Cuando el intestado sea parcial, la parte intestada se restará de la herencia testamentaria,⁶⁶ dividiéndose de las formas descritas en los párrafos que preceden. Como puede verse aquí concurren las dos sucesiones existentes la testamentaria y la legítima respecto de la sucesión de un misma persona, en ese orden de ideas se perpetúa la propiedad, transmitiendo ya sea de forma intestada o testamentaria a los futuros herederos.

3.1.2. Sucesión del cónyuge.

Como se ha mencionado, el cónyuge supérstite es asimilado por el ordenamiento citado como un pariente en grado más próximo; cuando concorra con los descendientes, heredará en la porción que le corresponda a un hijo, si no posee bienes al momento de morir su cónyuge, o de tenerlos, no lleguen a completar la parte que le fuese a corresponder a cada uno de los hijos. Se trata de evitar que el cónyuge supérstite resulte más favorecido que los hijos, ya que éste recibe la porción que le corresponde de la sociedad conyugal si bajo ese régimen se caso.

Para la primera situación se coloca al cónyuge supérstite en una condición similar a la de un hijo en relación con el total del haber hereditario ya

⁶⁴ Artículo 410-A. El adoptado en adopción plena se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos del matrimonio. El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

⁶⁵ Artículo 1611. Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

⁶⁶ Ver notas número 53 y 54.

que se le entregará un porcentaje similar al de un hijo; en el segundo caso, sólo se tendrá el derecho a recibir la cantidad de bienes necesarios para igualar la porción de un hijo, pero si con dicho bienes sobrepasara el porcentaje del hijo, no heredará.

Al coincidir el cónyuge supérstite con los ascendientes del de cujus, la herencia se dividirá en dos, correspondiéndoles el cincuenta por ciento al cónyuge sobreviviente y el otro cincuenta por ciento a los ascendientes del difunto.

Si el cónyuge sobreviviente coincide con el o los hermanos del de cujus, le corresponderá dos terceras partes de la herencia, tocándoles al o los hermanos el tercio restante, dividiéndose éste, según corresponda en partes iguales.

El cónyuge supérstite, independientemente que concurra con ascendientes o con hermanos del autor de la herencia, recibirá la porción respectiva aunque posea bienes propios y suficientes para subsistir.

Cuando el de cujus no tuviera descendientes, ascendientes, ni hermanos, el cónyuge sobreviviente heredará en todos los bienes. Los demás parientes colaterales no participan en la herencia con el cónyuge. En esta situación no existe para los sobrinos derecho de la herencia en representación del padre premuerto, incapaz o por haber renunciado a la herencia.

3.1.3. Sucesión de los ascendientes.

Si el de cujus no tiene descendientes, y/o cónyuge supérstite, podrán suceder en ese caso los padres, a los que se les repartirán en dos partes iguales la masa hereditaria, pero si sólo le sobrevive uno de ellos, la herencia le corresponderá al ascendiente sobreviviente. Los padres excluyen a los abuelos

y a otros ascendientes de ulterior grado, por cualquiera de las dos líneas, por lo tanto no existe el derecho de representación.

En la situación de que los que sobrevivan sean ascendientes de ulterior grado por una misma línea, la división de la herencia se hará por partes iguales.

Aquí hay una excepción al principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; en virtud de que muertos los padres, la herencia se distribuye por partes iguales entre los ascendientes de la línea relativa. Al suponer que se tienen que hacer partes iguales, y al hablar de que sólo haya ascendientes por una línea, se está expresamente fijando la excepción. La duda se presentaría en el caso de que tuviéramos los dos abuelos maternos y a su vez los cuatro bisabuelos maternos.

Dice el Código vigente que la herencia se dividirá por partes iguales entre los ascendientes. Una interpretación sería que se divida entre los abuelos maternos y se excluya a los bisabuelos.⁶⁷

Pero si existen ascendientes por ambas líneas, se dividirá en dos partes iguales, una para la línea paterna y otra para la materna.

El Código de referencia en la situación del párrafo que precede aplica el principio de que los parientes más cercanos excluyen a los lejanos, en el supuesto de que los herederos sean de la misma línea. La herencia se divide

⁶⁷ ROJINA Villegas, Rafael. Ob. Cit.

en dos partes iguales adjudicándose una parte a cada línea, materna o paterna, sin importar el grado de parentesco con el autor de la herencia.

En palabras de Rojina Villegas,⁶⁸ los artículos 1618 y 1619,⁶⁹ “dejan duda a que muertos los padres y viviendo los abuelos y bisabuelos de ambas líneas, la mitad de la herencia correspondiente a la línea paterna se dividirá por ejemplo, entre el abuelo y el bisabuelo; asimismo en lo referente a la línea materna.”

El artículo 1620 del ordenamiento civil analizado expresa:

Artículo 1620. Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.

Del precepto anterior se desprende una situación inoperante en la actualidad, ya que el Código Civil para el Distrito Federal no contempla el día de hoy a la adopción simple, debido a que ésta figura jurídica fue derogada el 25 de mayo del 2000.

Ahora bien, en el caso de la adopción, si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, la herencia se tendrá que dividir en tres, correspondiéndoles dos terceras partes al cónyuge, y una tercera parte a los adoptantes. Estos últimos participan de la herencia en una porción menor a la que le correspondería a los ascendientes biológicos en una situación similar, puesto que como se mencionó si se presentan los ascendientes del de cujus con su cónyuge supérstite, la herencia se divide por partes iguales, mientras

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Artículo 1618. Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a la de la materna. Artículo 1619. Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción que les corresponda.

que aquí la herencia el cónyuge sobreviviente se ve favorecido respecto de la porción del haber hereditario que le corresponde.

En el caso del reconocimiento, los ascendientes poseen el derecho de heredar a sus descendientes reconocidos, aun cuando sean ilegítimos. Aquí se hace referencia a los padres, y ascendientes de ulterior grado, ya que poseen el derecho de heredar aun cuando el autor de la herencia fuera hijo extramatrimonial, con la única condicionante de que se hubiera hecho el reconocimiento. Dicho reconocimiento debe ser voluntario, ya que si se da por sentencia judicial, el padre o la madre al que se le atribuyó al hijo no tendrá derecho a la herencia de su hijo, ya que caen dentro de las incapacidades contenidas en la fracciones VII, VIII, y IX del artículo 1316, del ordenamiento en cita, que a la letra expresa:

Artículo 1316. Son incapaces de heredar por testamento o por intestado:...

VII. Los ascendientes que abandonaren, prostituyeren o corrompieren a sus descendientes, respecto de los ofendidos;

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

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

Si el reconocimiento se hace posteriormente a que el descendiente reconocido adquiere bienes cuyo valor supera el patrimonio de quien reconoce, y con esto se presume razonadamente que esto causó el reconocimiento, el que reconoce y sus descendientes no podrán heredar del autor de la herencia reconocido. Resulta lógico que la ley niegue el derecho a heredar al padre o la madre que hacen el reconocimiento por interés económico, volviendo indigno para heredar al que procede de esa manera.

Si el que reconoce lo hizo en el tiempo de que el reconocido tuvo derecho a percibir alimentos, el que reconoce también tendrá derecho a alimentos en la sucesión. El derecho alimentario es recíproco, por lo que no puede exigir ese derecho quien no proporcionó alimentos cuando su hijo lo necesitó.

3.1.4. Sucesión de los familiares colaterales.

Los parientes colaterales pueden heredar en la sucesión intestada hasta el cuarto grado. Cuando se presenten hermanos por ambas líneas, éstos sucederán por partes iguales.

Pero si hubiera hermanos con medios hermanos, éstos últimos heredarán media porción de lo que le corresponda a los hermanos, es decir, si concurren dos hermanos y un medio hermano, al medio hermano le corresponde una $1/5$ de la herencia y a cada hermano le tocan $2/5$ de la herencia.

Cuando se presente la situación de que concurren hermanos con hijos de hermanos premuertos, que repudien la herencia o se hayan vuelto incapaces de heredar, los hermanos heredarán por cabeza y los sobrinos lo harán por estirpes, dividiéndose ésta última en partes iguales y considerando las reglas mencionadas en el párrafo que precede. Así tenemos, continuando con el

ejemplo anterior, que si uno de los hermanos falleció antes que el de cujus, sobreviviéndole tres hijos, la herencia se dividirá de la siguiente forma, al medio hermano $3/15$ ($1/5$), al hermano $6/15$ ($2/5$), y a cada uno de los tres sobrinos $2/15$.

Esto se da porque los primeros en heredar son los hermanos, que heredarán por cabezas y partes iguales, pero al morir uno de ellos, por ejemplo, transmite inmediatamente sus derechos hereditarios a sus hijos, los que heredan por representación del padre muerto, repartiéndose el haber hereditario de éste por partes iguales.

El principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos no se presenta, debido a que en el ejemplo anterior concurren hermanos con sobrinos por presentarse la representación, ocupando parientes de otro grado el lugar de su padre o madre premuerto, del mismo modo que si éste se hubiera presentado a la herencia.

Pero si al morir el autor de la sucesión todos sus hermanos ya hubieran fallecido, o renunciado a la herencia o caen en incapacidad de heredar, sus hijos heredarán por estirpes y en partes iguales la porción que le correspondía a su respectivo padre, dividiéndose cada estirpe por cabezas,

Como el derecho de heredar en la sucesión legítima se extiende hasta el cuarto el grado, a falta de los hermanos y de sobrinos heredarán los parientes en grado más próximo, sin distinguir la línea o el doble vinculo, repartiéndose el caudal hereditario por partes iguales, sin olvidar que los parientes más cercanos excluyen a los lejanos.

3.1.5. Sucesión del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.⁷⁰

Cuando no existan o no se hubieren presentado alguno de los herederos mencionados antes o después de los edictos, o no se les reconozca el derecho a heredar, sucederá el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, y si existen bienes inmuebles que no puedan adquirir por contravenir el artículo 27 Constitucional, se venderán en pública almoneda antes de hacerse la transmisión, concediéndose al Sistema mencionado el precio que se obtiene por la subasta, entregándose además los bienes, los libros y papeles que formen parte de la herencia.

En esa tesitura, el Ministerio Público representará en la sucesión legítima al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal e intervendrá en la aprobación de las cuentas de administración. El inventario de los bienes lo efectuará el actuario del juzgado o un notario público, ya que el artículo 1745⁷¹ del Código Civil para el Distrito Federal, establece que los cargos de albacea e interventor terminarán cuando sea heredero el Sistema en comento.

⁷⁰ Decreto por el que se reforman diversas disposiciones del Código Civil para el distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado el día 7 de junio de 2006, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

⁷¹ Artículo 1745. Los cargos de albacea e interventor, acaban:...
...IV. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal;...

CAPÍTULO CUARTO.

4. ETAPAS PROCESALES DE LAS SUCESIONES.

Todo proceso sucesorio estará conformado de cuatro secciones⁷² y éstas se abrirán paralelamente cuando no exista impedimento de hecho.

Dichas secciones se inician con la llamada sucesión en la que se contendrá sucesivamente a saber:

- El testamento o testimonio de protocolización, o en su caso, la denuncia de intestado;
- Las citaciones a los herederos y el llamamiento a las personas que se crean con derecho a la herencia;
- El nombramiento o remoción del albacea e interventores, y el reconocimiento de los derechos hereditarios, así como los incidentes de éstos;
- Y las resoluciones de validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

La sección de inventarios será la segunda y en ella se contendrá:

- Un inventario provisional hecho por un interventor;
- El inventario y avalúo del albacea;
- Los incidentes promovidos;

⁷² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Artículos 785, 786, 787, y 788.

- Y las resoluciones sobre el inventario y el avalúo.

La tercera sección será la administración y en ella habrá:

- Todo lo relativo a la administración;
- Las cuentas, su glosa y calificación;
- Y la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

La cuarta y última sección será la partición y en ella se establecerá:

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

4.1 PRIMERA SECCIÓN “SUCESIÓN”.

Para que se de la primera sección procesal se requiere de la apertura de la sucesión, la cual se presenta en el instante mismo en que fallece el autor de la herencia, o por sentencia que declare la presunción de muerte.

La persona que crea tener derecho a recibir total o parcialmente el haber hereditario podrá reclamar la porción que le corresponde, conjuntamente con otros, sin que ninguno de ellos oponga la excepción de que la herencia no le pertenece por entero. Lo anterior, dado que los herederos adquieren en su totalidad la masa hereditaria mientras no se haga la división, formándose un patrimonio en común de la herencia.

Cuando exista albacea nombrado en un testamento, éste promoverá la apertura de la sucesión, pero si es negligente en solicitarla los herederos pueden pedir su destitución. El derecho para hacer la petición de herencia prescribe a los diez años.

En el momento en que el juzgado de lo familiar conozca del fallecimiento de alguna persona, y no se presenten los posibles herederos, o el autor de la sucesión no haya sido conocido o transitaba por el Distrito Federal, existiendo menores de edad, o incapaces, o se crea que existe peligro de que se oculten o dilapiden los bienes de éste, con audiencia del Ministerio Público y sin contravenir lo dispuesto por el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal,⁷³ dictará las medidas necesarias que aseguren esos bienes.

Esas medidas serán, la reunión de todos los papeles del difunto, los que se deberán cerrar y sellar para depositarlos en el secreto del juzgado; se ordenará además que el Servicio Postal Mexicano consigne al juzgado la correspondencia y los demás papeles que estén destinados al de cujus; y depositará el dinero, alhajas y demás valores, en algún establecimiento autorizado por la ley; cuando se aseguren bienes que se encuentren en el lugar donde se lleve a cabo el juicio sucesorio respectivo, asistirá el Ministerio Público.

⁷³ 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.

A los diez días de acaecida la muerte del de cujus, y no se exhibe el testamento o presentándose no se nombró albacea, o no se denuncia el intestado, el juez de lo familiar hará el nombramiento de un interventor, el que deberá ser mayor de edad; de notoria buena conducta; tener un domicilio en el lugar donde se ventile el juicio sucesorio; y otorgar una fianza judicial dentro de un plazo de diez días a partir de la aceptación del cargo, que asegure el buen manejo de los bienes del difunto.⁷⁴

El interventor nombrado por el juez de lo familiar, será un depositario de los bienes, los que se le entregarán por medio de un inventario. No podrá ejercer otras funciones administrativas distintas a la de su encargo, sino únicamente las de conservación y el pago de deudas por los gastos funerarios, esto con la debida autorización del juez familiar.

En el supuesto de que existan bienes que se encuentren en lugares distintos, se hará mención de los títulos de propiedad, si existen en los papeles del autor de la sucesión, o se hará una descripción para que se elabore el inventario.

El cargo del interventor finalizará en el momento en que se nombre o se conozca quien es el albacea, transmitiendo los bienes a éste último. El interventor no podrá objetar algún pretexto para retener los bienes.

Para abrir un juicio sucesorio se requerirá el documento base de la acción, el cual es el acta o partida de defunción, u otro documento que acredite la defunción del de cujus.

Si la apertura de la sucesión se basó en la declaración de ausencia o la presunción de muerte de un ausente, y si durante el proceso se conoce la fecha en la que falleció el de cujus, dicho proceso sucesorio se entenderá abierto

⁷⁴ Artículo 771, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

desde ese día, y finalizarán las funciones del representante, nombrando inmediatamente a un interventor o un albacea.

Como se ha dicho, al presentarse menores de edad como herederos o legatarios, que no tengan un representante legítimo, y que hayan cumplido dieciséis años, independientemente del llamamiento del Ministerio Público, el juez citado solicitará señalen un tutor, pero si son menores a dieciséis años, o padecen de alguna discapacidad mental, el juzgador mencionado hará el nombramiento por ellos. Cuando se trate de extranjeros se le informará al Cónsul del país respectivo para que intervenga conforme lo permite la ley.

El artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que juicios son los acumulables a los procesos testamentarios:

Artículo 778.- Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento;

II. Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado;

III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté cita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue;

IV. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado;

V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación;

VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la acción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.

Como se mencionó en párrafos anteriores, el Ministerio Público representará a los menores e incapaces, sin representación, así como a los herederos ausentes, o los que carezcan de un representante legítimo, al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, en los casos en que ésta entre a la sucesión, mientras no sean nombrado los herederos o se haga la declaración de los mismos.

Al nombrar albacea, se tendrá que hacérselo saber dentro del término de tres días, para que acepte o rechace tal nombramiento, si lo accede se le prevendrá por el juzgador para que en un lapso de tres meses garantice la administración de la herencia, conforme a lo establecido por los artículos 1708 y

1709 del Código Civil de esta ciudad,⁷⁵ salvo que los demás aspirantes a la herencia le exenten de ese compromiso. Pero si no garantiza tal obligación dentro del término fijado se le destituirá.

Al momento del inicio de un juicio sucesorio el juez de lo familiar o el notario público ante quien se gestione, solicitará ante el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el Archivo General de Notarías de esta entidad, quien a su vez solicitará de la misma forma al Registro Nacional de Avisos de Testamentos, si existe o no algún testamento otorgado por el de cujus, en el Distrito Federal o en otra entidad federativa respectivamente.

Pero si durante el proceso sucesorio intestamentario surgiera un testamento, se sobreseerá éste para iniciar el juicio testamentario cuando el testamento abarque todos los bienes, pero si no los contempla en su totalidad, se acumularán ambos asuntos con la representación del ejecutor testamentario, al igual que la liquidación y la partición. Si el inventario no se hizo anteriormente a la aparición del testamento, ambos inventarios se acularán.

Ahora bien, pasemos a estudiar el proceso testamentario, y posteriormente el intestamentario.

⁷⁵ 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 conforme a las bases siguientes:

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

II. Por el valor de los bienes muebles;

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

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

Artículo 1709. Cuando el albacea sea también coheredero y su porción baste para garantizar, conforme a lo dispuesto en el artículo que precede, no estará obligado a prestar garantía especial, mientras que conserve sus derechos hereditarios. Si su porción no fuere suficiente

La persona que tenga interés en abrir un proceso testamentario presentará ante el juez de lo familiar el instrumento en el que el de cujus plasmó su testamento, el que declarará la radicación, convocando además a los interesados a una junta, para darles a conocer el nombre del albacea elegido en el testamento, o en caso contrario, lo elijan en los términos de los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688⁷⁶ del Código Civil invocado.

La junta se celebrará a los ocho días siguientes al auto de radicación, cuando la mayoría de los herederos vivan en el lugar del juicio, pero si habitan en un lugar distinto a éste, el juez de lo familiar tendrá plena libertad para señalar un plazo distinto, tomando en consideración la distancia a la que se hallen, haciéndose ésta por cédula o correo certificado.

A falta del domicilio de los herederos se publicarán edictos en el lugar donde se lleve a cabo el juicio, en el último domicilio del de cujus, en el de su nacimiento, y en los sitios de costumbre. Se citará por exhorto a los herederos cuando residan fuera del Distrito Federal. Habiendo herederos menores de edad o incapacitados con tutor designado, se citará a éste último a la junta, pero si no tuvieran se les deberá nombrar con base en el artículo 776⁷⁷ del

para prestar la garantía de que se trata, estará obligado a dar fianza, hipoteca o prenda por lo que falte para completar esa garantía.

⁷⁶ 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 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 albacea será nombrado por el juez, de entre los propuestos.

Artículo 1688. En el caso del artículo anterior, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos.

⁷⁷ Artículo 776.- En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieran representante legítimo, dispondrá el tribunal que designen un tutor, si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el juez.

Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal. De la misma forma se citará al representante legítimo de la persona que sea declarada ausente.

El Ministerio Público será citado para que represente a los herederos que fueron citados y que no se presenten en tanto llegan, tal representación se extenderá a los herederos de los que se desconozca su paradero, esa función cesará al presentarse los ausentes.

Cuando el tutor de un menor de edad o incapacitado sea también llamado a recibir parte de la herencia, el juez nombrará un tutor especial, o dará la instrucción para que el menor si tiene edad para ello lo nombre. La función del tutor especial se restringirá únicamente a los asuntos que por su naturaleza sean incongruentes a los intereses del representante legítimo.

Al no presentarse objeción alguna sobre la capacidad de heredar, o no es impugnado el testamento, el juez reconocerá la personalidad de los herederos nombrados en el testamento, conforme a las porciones que les correspondan, pero si es impugnado el instrumento testamentario o la capacidad referida, se deberá resolver la controversia en un juicio ordinario con el albacea o el heredero de cuya personalidad se está desconociendo, suspendiendo solamente la adjudicación de los bienes en la partición, del mismo modo se resolverá por medio de un incidente la autenticidad o la existencia del testamento conforme al artículo 88 del Código procedimental invocado, que a la letra expresa:

Artículo 88.- Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse. Si las pruebas no tienen relación con

los puntos cuestionados incidentalmente, o si éstos son puramente de derecho, el tribunal deberá desecharlas. En caso de admitirlas se citará para audiencia dentro del término de diez días, diferible por una sola vez, en que se reciban pruebas, se oigan brevemente las alegaciones, y se cite para sentencia interlocutoria.

Los herederos nombraran un interventor en los términos de los artículos 1728 y 1731 del Código Civil, que establecen:

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

Artículo 1731. Debe nombrarse precisamente un interventor:

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

En el proceso testamentario, se observará lo siguiente:

El interesado que denuncie un intestado, deberá justificar su parentesco o lazo con el de cujus con las actas del Registro Civil, así como el grado para ser considerado heredero legítimo. Indicará además los nombres y domicilios de los parientes en línea recta del autor de la herencia y del cónyuge, o en su defecto de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

En el auto de radicación se mandará notificar el deceso, ya sea por cédula o correo certificado a los descendientes, ascendientes y al cónyuge supérstite, y a falta de éstos a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, mencionando el nombre del finado, sus señas particulares, la fecha y el lugar en que murió, para que éstos acrediten su derecho como herederos y hagan el nombramiento de albacea.

Para que se les reconozca a los descendientes su derecho de heredar, es necesario como se mencionó, que acrediten su parentesco con las actas de nacimiento, o con otra clase de pruebas y con la información testimonial que certifique que son los herederos universales.

Todo lo anterior se practicará dando vista al Ministerio Público, quien formulará dentro del plazo de tres días su pedimento; el cual, si impugna de incompleta la justificación, se notificará a las partes para que corrijan la falta.

Hecho lo anterior, si procede la petición, el juez dictará el auto de declaración de herederos ab-intestato, o de lo contrario la negará, reservando en el mismo el derecho al juicio ordinario a los que hayan hecho la petición; en caso de apelación, ésta lo será en el efecto devolutivo.

Si la viuda promueve la denuncia de intestado, no se admitirá alguna promoción de la concubina, y si ésta última ya la había promovido se le devolverá sin que pueda interponer algún recurso.

En el auto de declaración de herederos, se citará a éstos dentro de los ocho días posteriores a una junta para que hagan el nombramiento de albacea. No se realizará la junta si el heredero es único, o si los promoventes otorgaron su voto por escrito o por comparencia, haciendo en este último caso el juez la designación con el carácter de definitivo.

Al no declararse herederos, el interventor nombrado al principio por el juez, continuará como albacea judicial.

Si los parientes dentro del cuarto grado solicitan la declaratoria de herederos, el juez de lo familiar, al recibir los documentos que acreditan el entroncamiento y la información testimonial contenida en artículo 912 del Código Procesal,⁷⁸ ordenará la fijación de avisos en sitios públicos que se encuentren dentro del ámbito de competencia del juicio, en donde falleció el de cujus, y el de su nacimiento. En dichos avisos se contendrá el anuncio del intestado, los nombres de quienes reclaman la herencia, así como el grado de parentesco, haciendo un llamamiento a las personas que crean tener un igual o mejor derecho a la herencia, para que se presenten en un término de cuarenta días a comparecer al juzgado a reclamar la herencia.

El plazo mencionado en el párrafo anterior podrá ser ampliado por el juez si se cree que por el origen del de cujus, o por alguna otra circunstancia, que existen parientes que radiquen fuera de la República Mexicana.

⁷⁸ Artículo 912.- Sobre la rendición y aprobación de cuentas de los tutores, regirán las disposiciones contenidas en los artículos 519 y siguientes, con estas modificaciones: 1º. No se requiere prevención judicial para que las rindan en el mes de enero de cada año conforme lo dispone el artículo 590 del Código Civil; 2º. Se requiere prevención judicial para que las rindan antes de llegar a ese término; 3º. Las personas a quienes deban ser rendidas son el mismo juez, el curador, el consejo local de tutelas, el mismo menor que haya cumplido dieciséis años de edad, el tutor que le reciba, el pupilo que dejare de serlo, y las demás personas que fija el Código Civil; 4º. La sentencia que desaprobare las cuentas indicará, si fuere posible, los alcances. Del auto de aprobación pueden apelar el Ministerio Público, los demás interesados y el curador si hizo observaciones. Del auto de desaprobación pueden apelar el tutor, el curador y el Ministerio Público; 5º. Si se objetaren de falsas algunas partidas, se substanciará el incidente por cuerda separada, entendiéndose la audiencia sólo con los objetantes, el Ministerio Público y el tutor.

Cuando el valor de la herencia exceda de cinco mil pesos, los edictos se publicarán dos veces de diez en diez días en un periódico de circulación nacional.

Cumplido el término de la publicación de los edictos, al día siguiente de la última publicación, si nadie se presenta se hará la declaración de herederos, conforme al artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles.⁷⁹

Si los solicitantes son parientes distintos a los mencionados, el juez de lo familiar fijará un término no mayor de quince para que exhiban los documentos o pruebas que acrediten el parentesco. Tal exhibición se hará en audiencia del Ministerio Público, procediéndose como se indica en los artículos 803 a 807 del Código procesal mencionado.⁸⁰

⁷⁹ Artículo 805.- Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos precedentes, el juez, en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albaceas. Se omitirá la junta si el heredero fuere único, o si los interesados, desde su presentación, dieron su voto por escrito o en comparecencia; en este último caso, al hacerse la declaración de herederos, hará el juez la designación de albacea. Este albacea tiene el carácter de definitivo.

⁸⁰ Artículo 803.- Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público el juez, sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-intestato, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.

Este auto será apelable en el efecto devolutivo.

Artículo 804.- El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden se empleará para la declaración de herederos ab-intestado, cuando lo solicitaren ascendientes del finado o el cónyuge supérstite. Si éste fuere la viuda, no se admitirá promoción de la concubina, devolviéndole la que hiciere sin ulterior recurso.

Artículo 805.- Ver referencia 79.

Artículo 806.- Si ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero, continuarán como albacea judicial el interventor que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre.

Artículo 807.- Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales, dentro del cuarto grado, el juez después de recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial del artículo 912, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar, y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia, llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días.

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

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

Pasado un mes de iniciado el juicio intestamentario, y no se presentan descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, se fijarán por orden del juzgador edictos en lugares públicos, en los términos del artículo 807 estudiado, notificando el deceso intestado del de cuius, y emplazando a toda aquella persona que se crea con derecho a la herencia.

Las personas que se presenten para reclamar el intestado, deberán demostrar con las documentales necesarias el grado de parentesco que tenían con el de cuius. Esos documentos se anexarán en el orden de presentación a la sección de sucesión.

Cuando se presenten varios aspirantes que aduzcan igual derecho en la sucesión, se tendrá que observar lo estipulado en los artículos 803 al 807, del Código procesal estudiados.

El artículo 812 del multicitado Código de Procedimientos, establece:

Artículo 812.- La declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

Con esto, se pretende perpetuar la propiedad privada trasladando todos los derechos a los legítimos herederos.

Transcurridos los plazos de la publicación de los edictos o después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, no se admitirán las personas que se presenten para que se les reconozcan derechos hereditarios, dejando únicamente a salvo su derecho, para que lo ejerciten contra los que fueron declarados herederos.

Se le entregarán todos los bienes, libros y demás documentación al albacea; asimismo, el interventor le deberá rendir las cuentas de la sucesión, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil invocado.⁸¹

Como he mencionado, al no presentarse alguna persona que considere tener derecho a la herencia, se declarará como heredera al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

4.2 SEGUNDA SECCIÓN “INVENTARIO”.

El albacea definitivo, diez días después de haber protestado el cargo, procederá a la formación del inventario, informando al juzgador para que se realice al conteo del término de diez a partir de la declaratoria de herederos, para que éstos designen por mayoría de votos a un perito valuador, o en su defecto para que lo designe el propio juzgador. Posteriormente, a los sesenta días contados a partir de la fecha de protesta del albacea, éste deberá presentar el inventario y avalúos. En caso de no hacerlo dentro del término legal, será removido. De lo anterior se desprende que el albacea tiene la obligación de formar el inventario, pero no de realizar personalmente el avalúo. Esto se debe a que se requiere de un conocimiento especializado, por lo que únicamente vigilará la realización de éste.

El inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes.

Si el albacea no procede a la formación del inventario y avalúos, éstos los podrá promover cualquier heredero.

También puede presentarse lo que la doctrina denomina inventario solemne⁸² que es el que practica el actuario del juzgado de lo familiar, o un

⁸¹ Ver referencia 73.

notario que haya sido nombrado por la mayoría de los herederos, cuando se componga por menores incapaces o sea heredero el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

El cónyuge supérstite, los demás herederos y legatarios, así como los acreedores se les citará por medio de correo para que se presenten a la formación del inventario, concurriendo el juez cuando lo estime procedente, haciendo el albacea o el notario el día de la citación, la descripción precisa y concisa de los bienes conforme al siguiente orden:⁸³

- Dinero;
- alhajas;
- efectos de comercio o industria;
- semovientes;
- frutos;
- muebles;
- raíces;
- créditos;
- documentos y papeles de importancia; y
- bienes ajenos que tenía en su poder el de cujus, ya sea por comodato, depósito, prenda, o cualquier otro título.

Dicha diligencia deberá ser firmada por todos los asistentes, expresando en su caso las inconformidades que se presenten, señalando los bienes incluidos o excluidos sobre los que se tiene la inconformidad.

⁸² ASPRÓN, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª edición, Editorial Mcgraw-Hill Interamericana, 2002, 265 pp.

⁸³ Artículo 820.- El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado, con los que concurran, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste. (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Como consecuencia de la elaboración del inventario, se haya hecho o no cumpliendo con todos los requisitos legales, éste beneficiará a todos los interesados, pero perjudicará a los que lo realizaron y aprobaron.

Hecha la aprobación, serán agregados a los autos, y se exhibirán en la Secretaría del juzgado por un término de cinco días, para que sean examinados por los interesados. Si no son objetados, el juez de lo familiar los aprobará sin mayor trámite, no pudiéndose reformar, salvo por error o dolo declarados en sentencia definitiva dictada en juicio ordinario.

Los gastos hechos por el inventario y avalúos, correrán por cuenta de la herencia, con excepción de que, en el caso del testamento, el autor de la sucesión hubiese dispuesto otra cosa.

El albacea, una vez aprobado el inventario y avalúos, deberá iniciar la liquidación de la herencia, procediendo en primer lugar a pagar del cuerpo de la misma las deudas mortuorias,⁸⁴ en caso de que no se hayan pagado ya. En segundo lugar, se pagarán los gastos realizados para la conservación y administración de la sucesión, los créditos alimenticios los cuales pueden ser cubiertos aun antes de la formación del inventario. En tercer lugar se pagarán las deudas hereditarias⁸⁵.

En el último caso el albacea no pagará, si haya algún concurso de acreedores, hasta en tanto no se tenga la sentencia definitiva. Pero en caso de que no exista concurso, los acreedores serán pagados en el orden en que se vayan presentando. En el caso de que exista un acreedor preferente y éste no se presente, se les exigirá a los acreedores que fueron pagados la fianza del acreedor de mejor derecho.

⁸⁴ Se llaman deudas mortuorias, los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia. (Artículo 1755 del Código Civil para el Distrito Federal).

⁸⁵ Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes. (Artículo 1760 del Código Civil para el Distrito Federal).

No se podrá pagar los legados, sin que antes el albacea no haya cubierto o asignado bienes que cubran las deudas.

Si se presentan acreedores después de haberse pagado los legados, éstos no podrán ejercitar acción alguna en contra de éstos, salvo en el supuesto de que no hayan suficientes bienes para pagar los créditos.

Si para pagar las deudas no se tuviera dinero en la herencia, el albacea podrá vender los bienes muebles y los inmuebles en pública subasta, a no ser que la mayoría de los herederos convengan otra cosa; asimismo, éstos determinarán la utilidad que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

4.3 TERCERA SECCIÓN “ADMINISTRACIÓN”.

“La administración debe estar regida por el principio fundamental de que el patrimonio relicto es un patrimonio en liquidación, esto es, le estará permitido hacer nuevas operaciones, pero éstas no deberán constituir un fin en si mismas, sino que serán meramente transitorias, su duración debe ser lo menos posible”.⁸⁶

La posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal como se ha venido mencionando, quedará en manos del cónyuge supérstite con intervención del albacea en los términos del artículo 205 del Código Civil de esta ciudad,⁸⁷ por lo que el auto que otorga dicha posesión al cónyuge supérstite no admitirá recurso alguno, pero el auto que la niegue será apelable en ambos efectos.

⁸⁶ ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

En el supuesto anterior, el actuar del albacea se limitará a vigilar la administración del cónyuge superviviente, y en caso de que esa administración no sea la adecuada, éste dará aviso al juez de lo familiar para que cite al cónyuge sobreviviente y al albacea a una audiencia, la cual se celebrará a los tres días siguientes de que tuvo conocimiento, resolviendo la cuestión planteada dentro de otros tres días.

Al no haber albacea al mes de iniciado el juicio sucesorio, el interventor podrá promover las demandas necesarias que sirvan para recuperar los bienes o derechos relativos a la sucesión; asimismo, dará contestación a las demandas presentadas en contra de ésta. Salvo en los casos urgentes, el término de un mes no será considerado y el juez de lo familiar podrá autorizar al interventor para que proceda a demandar o contestar las mismas en contra de la sucesión.⁸⁸

El interventor no podrá ejercer acciones judiciales para cobrar los gastos hechos por las mejoras, manutención o reparación de los bienes de la sucesión, salvo que haya tenido autorización previa para efectuarlos.

Como remuneración, el interventor tendrá derecho a lo siguiente:

- Dos por ciento si los bienes no exceden la cantidad de veinte mil pesos;
- si exceden de veinte mil pesos, pero no sobrepasa los cien mil pesos, tendrá, además de lo anterior, el uno por ciento sobre el exceso;

⁸⁷ Ver referencia 73.

⁸⁸ Ídem.

- si supera los cien mil pesos, tendrá el punto cinco por ciento además, sobre la cantidad excedente.

Los porcentajes serán aplicables también para el albacea judicial.

Si existe correspondencia, el juez en presencia del secretario de acuerdos y el interventor la abrirá, entregando la que pertenezca a la sucesión al interventor, y guardando el juez la demás para que se le dé posteriormente el trámite respectivo.⁸⁹

Ya durante el proceso sucesorio los bienes inventariados podrán ser vendidos como se mencionó en los casos de que se requiera pagar alguna deuda o algún gasto urgente, así también se realizará la venta cuando dichos bienes puedan sufrir algún daño; cuando por su conservación sea difícil la manutención de éstos; y cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas.

El albacea como administrador de la herencia, recibirá los libros de cuentas y todos los papeles del de cujus, para que posteriormente los entregue a los herederos observando lo dispuesto en el Capítulo VI, del Código de Procedimientos Civiles de esta ciudad.

Al Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal se le entregarán los documentos mencionados en el párrafo anterior, así como los bienes de la herencia, cuando no fueran reconocidos las personas que se presentaron aduciendo tal derecho, o simplemente no se hubiera presentado alguien.

⁸⁹ Ibidém.

Tendrá la obligación el interventor, el albacea, o en su caso el cónyuge supérstite, de rendir las cuentas de la administración del año inmediato anterior dentro de los cinco días de cada año, ya que en caso contrario lo solicitará el Juez de lo Familiar de manera oficiosa. Los montos que resulten en efectivo serán depositados en el área respectiva de consignaciones y pagos.

La garantía que otorgó el albacea o el interventor seguirá vigente hasta en tanto no sea aprobada la cuenta general de su administración.

Como lo he dicho en líneas arriba, el albacea o interventor que no cumplan con sus obligaciones respecto con la administración, serán removidos de plano, lo mismo ocurre cuando no se rindan las cuentas dentro del término legal, asimismo la remoción la hará el juzgador cuando así lo considere, en caso de que las cuentas no hayan sido aprobadas en su totalidad, y lo solicite alguno de los interesados.

Dará cuenta el albacea a los acreedores y legatarios, en el supuesto de que no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados.

Ocho días después de que se termine con las operaciones de liquidación, el albacea rendirá su cuenta general de su administración, instándolo por los medios legales e incluso por las reglas de ejecución de sentencias si no lo hace. Entregada la cuenta, ya sea mensual, anual o general del albaceazgo, se pondrán en la Secretaría de Acuerdos, por un término de diez días, para que sean aprobados por los interesados. De ser así, y no se impugna, el Juez de lo Familiar la aprobará, de lo contrario se iniciará el incidente de apelación que corresponda, precisando la objeción, y nombrando un representante en común. Una vez que se ha concluido y agotado cualquier medio de impugnación, se aprobará el inventario y el albacea procederá a la liquidación de la herencia.

4.4 CUARTA SECCIÓN “PARTICIÓN”.

La partición en palabras del Dr. Ernesto Gutiérrez y González es:

*“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”.*⁹⁰

“Esta es la penúltima etapa del procedimiento sucesorio. Se hace por el albacea respetando lo que se haya dicho en el testamento por el autor de la herencia, o bien siguiendo los lineamientos que establece la ley”.⁹¹

La partición debe hacerse porque no se puede exigir a los coherederos que permanezcan en la indivisión, ni porque así lo haya estipulado el autor de la herencia en el testamento. Podrá suspenderse ésta cuando exista convenio manifiesto de los coherederos, del tutor y el Ministerio Público si hay menores de edad, determinándose en el auto el tiempo de duración de la suspensión, el cual podrá ser rescindido si alguno o algunos de los herederos no cumplieren con éste.⁹²

Tienen derecho a pedir la partición conforme al artículo 859 de la Ley procesal:

1º. El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes en cualquier tiempo en que lo

⁹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio: Inter Vivos y mortis causa, 5ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 398 pp.

⁹¹ Ídem.

⁹² Ibidém.

solicite, siempre que hayan sido aprobados por inventarios y rendida la cuenta de administración; puede, sin embargo, hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o de su aprobación si así lo conviniere la mayoría de los herederos;

2º. Los herederos bajo condición, luego que se haya cumplido ésta;

3º. El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia, siempre que hubiere obtenido sentencia de remate y no haya otros bienes con que hacer el pago;

4º. Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que se cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse, y sólo por lo que respecta a la parte en que consista el derecho pendiente y las cauciones con que se haya asegurado. El albacea o el contador partidador, en su caso, proveerán el aseguramiento del derecho pendiente.

5º. Los herederos del heredero que mueren antes de la partición.

Una vez aprobado el inventario y las cuentas del albaceazgo dentro de los quince días, el albacea procederá a presentar al juzgador un proyecto de partición de la herencia, haciendo la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, ya sea en efectivo o en especie, indicando la parte que cada bimestre deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber. Si los productos varían de bimestre a bimestre, el albacea tendrá que hacer un proyecto para su distribución por cada uno de los bimestres dentro de los cinco días de cada periodo.

Si no lo puede practicar por sí mismo, lo hará del conocimiento del juez para que dentro de los tres días siguientes de aprobada la cuenta de administración, se elija a un contador o a un abogado con título oficial registrado en el asiento del Tribunal para que haga la división de los bienes, hecho que se notificará dentro de ese término, a través de correo o cédula a los herederos, a fin de que asistan a la junta de elección. El cónyuge supérstite también será llamado como parte, cuando existan bienes de la sociedad conyugal entre los bienes hereditarios, en el supuesto de que no exista mayoría, el juez de lo familiar designará a un partidador de entre los sugeridos.

Se entregará al partidador los autos, los papeles y documentos relativos a la herencia, los que constarán en inventario, lo anterior para que se inicie el proyecto de partición, mismo que tendrá que hacerse en un término no mayor a veinticinco días, ya que de lo contrario no podrá exigir el pago de sus honorarios, y será separado del encargo, además de pagar una multa de cien a mil pesos.

Para formular el proyecto de referencia, el partidador deberá solicitar a los interesados las instrucciones necesarias, a efecto de que la adjudicación se haga acorde a los acuerdos tomados por éstos, los que serán considerados como un convenio; y si no alcanzara a conciliar con ellos, aplicará los principios

legales. Al hacerse la partición, en cualquiera de los dos supuestos se separarán los bienes del cónyuge supérstite, conforme a la sociedad conyugal.

Al no realizar un convenio los interesados, los bienes que sean de la misma especie se englobarán en cada porción de la herencia; y si existen bienes con algún gravamen, se especificará de que tipo, mencionando la forma en que pueden ser liberados o divididos entre los herederos.

Como se ha expresado, los legatarios podrán solicitar en pago bienes de la herencia; asimismo, se le podrá considerar si así lo desea como interesado en el proceso de partición.

El juez, al presentársele el proyecto de partición, ordenará que se ponga a la vista de todos los interesados por diez días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga; si están de acuerdo, pasado el término el juzgador lo aprobará y dictará sentencia de adjudicación, disponiendo que se entregue a cada coheredero la porción correspondiente de los bienes con sus respectivos títulos de propiedad.

Sólo pueden oponerse a la misma los interesados que menciona el artículo 867 del Código de procedimientos multicitado que a la letra dice:

Artículo 867.- Pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición:

I. Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido y, si no lo estuviere, mientras no se les asegure debidamente el pago.

II. Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente el derecho.

Se tramitarán de forma incidental todas las oposiciones. En la audiencia se presentarán el partidor y el o los interesados, para que resuelvan las gestiones hechas y se presenten las pruebas. La oposición deberá contener de forma expresa cuál es el motivo de la inconformidad, y las pruebas ofrecidas. Si los opositores no asisten a la audiencia, se tendrá como desistidos de la acción.

Una vez aprobada o reprobada la partición, se podrá apelar en ambos efectos, siempre y cuando el monto total de la herencia exceda de mil pesos.

Resuelto todos los incidentes y aprobado definitivamente el proyecto de partición se procederá a la adjudicación de los bienes conforme a los artículos 1777 del Código Civil para el Distrito Federal, y 868 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, que estipulan respectivamente:

Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Artículo 868.- La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea.

La escritura de partición deberá contener lo siguiente:

- I. Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción, o de recibir si falta;
- II. La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que precede;
- III. La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;
- IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;
- V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;
- VI. La firma de todos los interesados.

Tratándose del testamento, si el de cujus dispuso que algunos bienes sean entregados a un determinado heredero o legatario, el albacea una vez aprobado el inventario, los entregará con la condición de que se garantice el responder por los gastos y demás cargas de la herencia que proporcionalmente les correspondan.

Asimismo, se deberá respetar la voluntad del testador al hacer él la designación de los bienes en el testamento que a cada parte corresponde, dejando a salvo los derechos de terceras personas; por ejemplo, el derecho de alimentos. Pero si no la hiciera, y el bien es indivisible como una negociación de carácter agrícola, industrial o comercial, se les entregará a los herederos que se dediquen a esas actividades, salvo convenio en contrario, y contra la entrega

en efectivo a los demás coherederos de la parte proporcional que le corresponda; el monto del mismo se fijará por peritos valuadores.

Si dejó alguna pensión o renta vitalicia, sin mencionar sobre que heredero recaiga, se acumulará al nueve por ciento anual y separará un capital o fundo del mismo valor, el que se otorgará a quien deba recibir la renta o pensión, el que será solo un usufructuario.⁹³ Esto mismo se aplicará a las pensiones alimenticias descritas en el artículo 1368 del Código Civil en cita, que establece:

Artículo 1368. El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II. A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

⁹³ ARCE y Cervantes, José. De las sucesiones, 7ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 268 pp.

IV. A los ascendientes;

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

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

De igual manera, se expresará qué parte del capital o fondo asociado a la pensión les tocará a los herederos, posteriormente a que concluya.

Los gastos generados por la partición se deducirán del fondo común de la herencia, y los que se hicieron por el interés de algún heredero o legatario se cobrará a éste.

La partición tiene el efecto de fijar la porción de los bienes que le corresponde a cada heredero.

Si uno de los coherederos es privado parcial o totalmente de su porción hereditaria, por causas anteriores a la partición, los demás coherederos lo indemnizarán por la pérdida, en forma directamente proporcional al haber hereditario que le hubiera correspondido deduciendo del total de la herencia la parte perdida. Si un coheredero es insolvente para cubrir la parte que le correspondía, la solventarán los demás incluyendo el coheredero que perdió su parte, todos conservarán su derecho para ejercitar acción en contra del insolvente para cuando mejore su fortuna.

Esta obligación finalizará en los siguientes casos:⁹⁴

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

Si a alguno de los herederos se le embargan bienes que pertenezcan a la masa hereditaria, puede pedir a los demás coherederos que garanticen la responsabilidad que pueda resultarles, o en su defecto solicitará que se les prohíba enajenar los bienes que les correspondan.

El artículo 1788 del Código Civil manifiesta que:

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

⁹⁴ Artículo 1784 del Código Civil para el Distrito Federal.

Hay rescisión según el Dr. Gutiérrez y González.⁹⁵

“Primero: Cuando haya más de un heredero, pues de no haber sino un heredero universal y único, no habrá partición, sino que sólo habrá adjudicación.

Segundo: Cuando haya habido un convenio entre los herederos, para determinar la forma en que se deben adjudicar los bienes hereditarios, y presentado el convenio por el albacea y aprobado por los herederos, alguno o algunos de ellos no cumplieren con ese convenio de partición.”

Y habrá nulidad:⁹⁶

“Así entonces, el acto de partición, podrá ser declarado nulo por el juez, si mediante demanda, se acredita que al momento de celebrarse el convenio de partición, se había dado algún vicio de la voluntad de las partes, como pudo haber sido el firmar ese convenio por error, ya fuera fortuito, mantenido por mala intención, o inducido por dolo.

Puede también haber mediado violencia, e inclusive lesión.”

⁹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Ob. Cit.

⁹⁶ Ídem.

Asimismo, podrá también pedir la nulidad de la partición el heredero excluido de la misma, haciéndose en el caso de que se determine la procedencia una nueva partición para que obtenga la porción de los bienes hereditarios que le correspondan. Del mismo modo, será nula la partición hecha con un heredero falso, por lo que se repartirán los bienes que les tocaban a los demás herederos.

Por último, si una vez hecha la partición se descubren que fueron omitidos bienes, se hará una división suplementaria, observándose todo el procedimiento aquí descrito.

4.5 LA ADJUDICACIÓN (ARTÍCULOS 1777 DEL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL Y 868 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL.)

Con la adjudicación termina el proceso sucesorio, y concluye la administración del albacea; a los herederos y legatarios se les transfieren los bienes relictos, con lo que dejan de tener ese carácter, tal y como lo establece la siguiente tesis aislada de jurisprudencia:

Quinta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

CI

Página: 419

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

SUCESIONES, TERMINACIÓN DE LAS (LEGISLACIÓN DE JALISCO).

La protocolización de las operaciones de liquidación, partición y adjudicación no requiere la intervención del albacea, cuyo último acto consiste en designar al notario ante quien

deberá efectuarse dicha protocolización, de acuerdo con el artículo 932 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco; y aprobadas tales operaciones, desaparece para los herederos el estado de mancomunidad de los bienes y cada uno adquiere derechos de propiedad sobre los que le han sido asignados en la partición.

Amparo civil en revisión 2362/44. Gómez N. Rafael, sucesión de, y coaga. 13 de julio de 1949. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Roque Estrada. Ponente: Vicente Santos Guajardo.

El Licenciado José Arce y Cervantes, en su obra citada, da su concepto de adjudicación el cual es:

“Adjudicación quiere decir atribución de propiedad o de derechos reales.

En derecho español antiguo y a veces también en México, se llama hijuela al conjunto de bienes que tocan a cada heredero o al documento... donde constan los bienes que le corresponden.”

La adjudicación cuando existan bienes que así lo requieran, deberá constar en escritura pública en términos de los ya estudiados artículos 1777 del Código Civil y 868 del Código de Procedimientos invocados.

Artículo 1777. La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Artículo 868.- La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea.

CAPÍTULO QUINTO.

5. FACULTADES CONCURRENTES EN LOS PROCESOS SUCESORIOS.

La finalidad del breve análisis a los procesos sucesorios es para esclarecer la intervención del Juez de lo Familiar y del Notario Público en éste, y evidenciar las similitudes y diferencias del proceso sucesorio llevado ante cada uno

Así pues, tenemos que los procedimientos sucesorios por sus características son de acuerdo con el Lic. Eduardo Pallares:⁹⁷

Son juicios universales. *Se les considera juicios universales porque tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por le autor de la herencia, se refieren a una universalidad de derechos y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.*

Son juicios declarativos. *Se dice que son juicios declarativos porque reconocen los derechos de los herederos, derechos que fueron establecidos por el testador o por la ley, supliendo la voluntad del testador; el procedimiento sucesorio nunca crea ni genera derecho alguno, simplemente los declara.*

Son juicios dobles. *Debemos entender que se les considera juicios dobles puesto que los herederos son al mismo tiempo actores y*

⁹⁷ PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1976.

demandados, recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos, pago de las deudas, adjudicación de los bienes, etcétera.

Son juicios atractivos. *Son atractivos porque atraen, porque acumulan en ellos a todos los juicios relativos al caudal hereditario, tal como lo dispone el artículo 778 del CPC. (Artículo 778.- Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:*

I. Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento;

II. Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado;

III. Los pleitos incoados contra el mismo por acción real, que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté cita la cosa inmueble o donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue;

IV. Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto, en su calidad de tales, después de denunciado el intestado;

V. Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento o la capacidad de los herederos presentados o reconocidos, o exigiendo su reconocimiento, siempre que esto último acontezca antes de la adjudicación;

VI. Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la acción de inventarios, y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación.)

Las sentencias no causan estado. *Las sentencias que se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes, pueden ser modificadas por sentencias posteriores, por ejemplo en el caso del heredero preterido.*

Los procedimientos sucesorios también pueden ser “clasificados en judiciales y extrajudiciales, siendo los primeros la regla y los segundo la excepción.”⁹⁸

Los procesos sucesorios como se mencionó en el Capítulo Cuarto, se componen de cuatro secciones reguladas en los artículo 785 al 788 de nuestro Código Procesal⁹⁹ a saber, la primera de sucesión que contendrá el

⁹⁸ ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

⁹⁹ 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 convocación a los que se crean con derecho a la herencia;
- III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;
- IV. Los incidentes que se promueven sobre el nombramiento o remoción de tutores;
- 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 de inventarios, y contendrá:

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

reconocimiento de herederos y el nombramiento del albacea; la segunda de inventario, conteniendo éste y los avalúos; la tercera de la administración, en la que se hará el pago de deudas y legados, y se liquidará la herencia; y la cuarta sección en donde se hará la partición provisional, adjudicando al final los bienes hereditarios.

Ahora bien, la denuncia de la sucesión como se ha estudiado, es realizada por cualquier persona que se crea con interés jurídico, solicitándola ya sea al juez de lo familiar o a un notario público. Como se observa desde el inicio del proceso sucesorio se tiene la opción de dos vías para su tramitación, con la diferencia de que una es una autoridad jurisdiccional y la otra es un auxiliar de la administración de justicia, tal y como lo establece el artículo 4 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.¹⁰⁰

5.1 ACTIVIDAD DEL JUEZ DE LO FAMILIAR EN LAS SUCESIONES.

Cualquier sucesión puede formalizarse ante Juez de lo Familiar, siendo éstas jurisdicciones voluntarias¹⁰¹.

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;
- III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

Artículo 788.- La cuarta sección se llamará 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;
- VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.

¹⁰⁰ Artículo 4.- Son auxiliares de la administración de justicia y están obligados a cumplir las órdenes que, en el ejercicio de sus atribuciones legales, emitan jueces y magistrados del tribunal:...

VIII. Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;...

¹⁰¹ ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

Como lo he manifestado en varias ocasiones, la sucesión se inicia con la denuncia hecha por cualquiera que tenga un interés jurídico, directo o indirecto¹⁰², posterior a la defunción del autor de la sucesión, atento a lo dispuesto en los artículos 52 fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal,¹⁰³ y 156 fracciones V y VI¹⁰⁴ del Código Procesal invocado, lo anterior debido a que ningún juez puede proceder de oficio en el conocimiento de las sucesiones.

El Juez una vez hecha la denuncia, si procede la testamentaria o intestamentaria, dictará el auto de radicación.¹⁰⁵

¹⁰² Artículo 1.- Sólo puede iniciar un procedimiento judicial o intervenir en él, quien tenga interés en que la autoridad judicial declare o constituya un derecho o imponga una condena y quien tenga el interés contrario.

Podrán promover los interesados, por sí o por sus representantes o apoderados, el Ministerio Público y aquellos cuya intervención esté autorizada por la Ley en casos especiales.

Artículo 2.- La acción procede en juicio, aún cuando no se exprese su nombre, con tal de que se determine con claridad la clase de prestación que se exija del demandado y el título o causa de la acción.

Artículo 3.- Por las acciones reales se reclamarán: la herencia, los derechos reales o la declaración de libertad de gravámenes reales. Se dan y se ejercitan contra el que tiene en su poder la cosa y tiene obligación real, con excepción de la petición de herencia y la negatoria. (Código de Procedimiento Civiles para el distrito Federal).

¹⁰³ Artículo 52. Los Jueces de lo Familiar conocerán:...

III. De los juicios sucesorios;...

¹⁰⁴ Artículo 156.- Es Juez competente:..

V. En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia;

VI. Aquel en cuyo territorio radica un juicio sucesorio para conocer:

a) De las acciones de petición de herencia;
b) De las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes;
c) De las acciones de nulidad, rescisión y evicción de la partición hereditaria.

¹⁰⁵ 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 el juez a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil.

Artículo 800.- El juez tendrá por radicada la sucesión y mandará notificarlo, por cédula o correo certificado, a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite o, en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado con los demás particulares que lo identificaren y la fecha y lugar del fallecimiento, para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea. (Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

Realizado lo anterior, si el juicio es intestamentario y la solicitan parientes colaterales, se procederá a la publicación de los edictos y publicaciones, conforme a lo estipulado por el artículo 807 del Código Procesal de esta ciudad, el cual expresa:

Artículo 807.- Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales, dentro del cuarto grado, el juez después de recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial del artículo 912, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar, y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia, llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días.

Posteriormente se llevará a cabo la junta de herederos para que se nombre albacea o se conozca la designación de éste por el testador y se apruebe.

Después de lo mencionado, el Juez dictará la sentencia de reconocimiento de herederos, la cual tiene las siguientes características:¹⁰⁶

Es una sentencia declarativa, el juez reconoce quiénes son los herederos, conforme a lo dispuesto en el testamento o a lo dispuesto en la ley, la sentencia no los convierte en herederos, los herederos son herederos desde

¹⁰⁶ ASPRÓN, Juan Manuel. Ob. Cit.

el momento de la muerte del autor de la herencia, pero hasta el momento en que se dicta sentencia sabemos concretamente quiénes eran dichos herederos.

Por otra parte, las sentencias de los procedimientos sucesorios no causan estado, no son firmes e irrevocables, en virtud de que dicha resolución puede ser anulada posteriormente por otra sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.

Respecto del inventario, la administración, y la partición, segunda tercera y cuarta sección respectivamente, afectan los intereses de los herederos y legatarios, porque se enfocan a los bienes hereditarios respecto de su liquidación, a la administración del albaceazgo, y convierten lo abstracto e indiviso en concreto y diviso. En lo que corresponde a la adjudicación, es únicamente el cumplimiento de la partición, por lo que el actuar del juzgador se ve limitado a los acuerdos y convenios que celebren los interesados.

5.2 PRACTICA NOTARIAL EN LAS SUCESIONES.

Antes de continuar con el estudio del proceso sucesorio pasado ante la fe del Notario Público, debemos tener la noción de la función de esa institución, ya que es una salvaguardia para el Distrito Federal, misma que se consagra en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 122,¹⁰⁷ y

¹⁰⁷ Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local, en los términos de este artículo...

BASE PRIMERA.- Respecto a la Asamblea Legislativa:..

V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:...

que la Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 3º párrafo tercero define como:

“El Notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino,... organiza la función del notario como un tipo de ejercicio profesional del Derecho y establece las condiciones necesarias para su correcto ejercicio imparcial, calificado, colegiado y libre, en términos de Ley.

Su imparcialidad y probidad debe extenderse a todos los actos en los que intervenga de acuerdo con ésta y con otras leyes.”

El Notario ejerce una función autenticadora otorgada a través de una patente por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

La función autenticadora es la facultad otorgada por la Ley al Notario para que se reconozca como cierto lo que éste asiente en las actas o escrituras públicas que redacte, salvo prueba en contrario.¹⁰⁸

Dicha función se ejercerá por el propio Notario, en las asesorías, instrumentos y juicio, de manera imparcial y con prudencia jurídica.

h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio;...

¹⁰⁸ Artículo 26 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

La función notarial es definida por la Ley de Notariado para el Distrito Federal como:

La función notarial es el conjunto de actividades que el notario realiza conforme a las disposiciones de esta Ley, para garantizar el buen desempeño y la seguridad jurídica en el ejercicio de dicha función autenticadora. Posee una naturaleza compleja: es pública en cuanto proviene de los poderes del Estado y de la Ley, que obran en reconocimiento público de la actividad profesional de notario y de la documentación notarial al servicio de la sociedad. De otra parte, es autónoma y libre, para el notario que la ejerce, actuando con fe pública.¹⁰⁹

Se deberá llevar a cabo atendiendo el interés de todas las partes, y del orden jurídico y la equidad. Asimismo, no se podrá ejercer la función notarial en otra dependencia o empleo, cargo o comisión público, privado o de elección popular, no podrá ejercer el comercio, ni podrá ser ministro de culto o algún tipo de agente económico, ni mucho menos con el ejercicio profesional de la abogacía cuando se presenten asuntos en los que exista litigio.

El artículo 42 de la Ley del Notariado citada, define al Notario como:

Artículo 42.- Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas

¹⁰⁹ Ídem.

que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

*El notario conserva los instrumentos en el protocolo a su cargo, los reproduce y da fe de ellos. **Actúa también como auxiliar de la administración de justicia**, como consejero, árbitro o asesor internacional, en los términos que señalen las disposiciones legales relativas.*

De lo expuesto en el párrafo anterior, se desprende que el notario es un profesional del derecho que auxiliará entre otras cosas a la administración de justicia, ya que los actos que pasan ante su fe se revisten de autenticidad y certeza jurídica, por lo que se deduce que ante él pueden tramitarse los procesos sucesorios intestamentario y testamentario.

El notario está autorizado para realizar las siguientes actuaciones extrajudiciales:¹¹⁰

I.- Todos aquellos actos en los que haya o no controversia judicial, los interesados le soliciten haga constar bajo su fe y asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate;

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y

¹¹⁰ Artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

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

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

b) En la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal,

c) En las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio.

De esto se concluye que el Notario Público puede en términos de Ley conocer y tramitar cualquier sucesión siempre y cuando no exista algún conflicto judicial, o desacuerdo entre los interesados, y todos tengan capacidad plena.

Como ya se mencionó, para que proceda la sucesión testamentaria ante Notario, es necesario que los herederos instituidos en el testamento sean mayores de edad o emancipados, en pleno goce de sus derechos y obligaciones, y que entre ellos no haya conflicto. Para esto no importará cual fue el último domicilio del finado, o el lugar donde sucedió el deceso.

Los herederos instituidos en el testamento y el albacea nombrado si es que lo hay, podrán optar en ir con un Notario, al que le presentarán copia certificada del acta de defunción del de cujus, y una copia del testimonio del testamento, de igual forma manifestarán los siguientes acuerdos:¹¹¹

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

II.- Que reconocen la validez del testamento;

III.- Que aceptan la herencia;

IV.- Que reconocen por sí y entre sí sus derechos hereditarios que les sean atribuidos por el testamento, y

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

Respecto al albacea, le es aplicable la siguiente tesis aislada de jurisprudencia:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación

¹¹¹ Artículo 170 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

VIII, Diciembre de 1991

Página: 150

Tesis Aislada

Materia(s): Civil

ALBACEA, DISCERNIMIENTO DEL. NO ES NECESARIO ANTE NOTARIO PUBLICO.

Tratándose de sucesiones testamentarias tramitadas extrajurídicamente ante notario público, no es necesario el discernimiento del albacea por parte del juez, cuando en el testamento aparece nombrado y ante notario público sólo se acepta dicho cargo de acuerdo a lo mandado por los artículos del 872 al 876 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Dichos preceptos legales no imponen el discernimiento del cargo de albacea, sea que se entienda como nombramiento por alguien distinto al autor de la sucesión o como protesta del cargo por referirse a una testamentaria cuya tramitación no requiera intervención de un órgano jurisdiccional por no existir controversia; de ahí que sea suficiente para tener como albacea de una sucesión a la persona cuyo reconocimiento haya sido hecho por el notario con las facultades que le otorga el artículo 1705 del Código Civil para el Distrito Federal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 931/89. Wascar Verduzco Torres. 1 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Corrales González. Secretario: Josafat Sánchez Domínguez.

Séptima Época, Sexta Parte:

Volúmenes 205-216, página 54. Amparo directo 85/86. Alberto Torres Aguirre. 12 de marzo de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: María Cristina Pardo Vizcaíno.

El Notario, tendrá que obtener del Archivo General de Notarias y del Archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión si vivía fuera del Distrito Federal, los informes que acrediten que el testamento presentado es el último que se otorgó por el de cujus.

Hará constar el Notario la aceptación o renuncia del albacea instituido en el testamento, de la misma forma confirmará la designación de albacea hecha por los herederos, o en su caso de los acuerdos que éstos últimos hubieran tomado para el pago de caución del albacea o su exención. Posteriormente a lo anterior, el albacea formará el inventario y avalúo de los bienes relictos.

La renuncia o el repudio de la herencia hecha por los herederos o legatarios, también la hará constar el notario en un instrumento, el que podrá otorgarse aún sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre y cuando los herederos garanticen el pago del legado, ya que de lo contrario no se realizará la adjudicación de los bienes hereditarios.

El Notario mandará publicar dos veces las declaraciones en comento, de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la República.

Una vez hecho el inventario, y encontrándose todos de común acuerdo en el mismo, se le exhibirá al Notario para que lo protocolice.

Del mismo modo, el proyecto de partición aprobado por lo herederos se presentará ante al notario para que lo protocolice también.

Al otorgarse las escrituras respectivamente de partición y adjudicación, los herederos y el albacea instituidos en el testamento, deberán de sujetarse a lo estipulado por el testador en dicho instrumento.

En el momento en que algún interesado se oponga al proceso sucesorio testamentario ante Notario, éste suspenderá su actuación y turnará inmediatamente al Juzgado de lo Familiar para que se ventile la controversia.

Si el testamento es público simplificado, los legatarios instituidos en él presentarán el instrumento respectivo al Notario, el acta de defunción del autor de la sucesión, los títulos de propiedad y todos los documentos relacionados con el testamento.

El Notario mandará publicar una vez, en un diario de circulación nacional que ante él se esta llevando a cabo el trámite sucesorio, haciendo mención del nombre del finado y de los legatarios. Asimismo, obtendrá del Archivo General de Notarias, del Archivo judicial del tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y en su caso, de los archivos del último domicilio del difunto, solicitando las constancias del último testamento y de los demás registrados o depositados en los archivos de que se trate.

Para la escrituración a favor de los legatarios se estará a lo siguiente:

Artículo 876.- Bis¹¹².- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta

¹¹² Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

En el supuesto de que la sucesión de que se trate sea un intestado, y teniendo los herederos el reconocimiento como tales, y con capacidad plena de ejercicio de sus derechos, y estando todos de acuerdo podrán solicitar al Juez de lo Familiar turne el expediente a un Notario, para que ante él se siga la tramitación sucesoria, lo que es acorde a la tesis aislada de jurisprudencia siguiente:

Novena Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XV, Mayo de 2002
Página: 1238
Tesis: VI.2º.C.252 C
Tesis Aislada
Materia(s): Civil

JUICIO DE INTESTADO. REQUISITOS PARA SU SEPARACIÓN DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL Y CONTINUACIÓN ANTE NOTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme con el artículo 1337, fracción VII, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando ante notario, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo vigésimo quinto del ordenamiento

legal en comento. El referido precepto establece la posibilidad de que un juicio de intestado pueda tramitarse ante notario, pero no precisa en qué momento es factible la separación de la prosecución judicial. Por su parte, de acuerdo con el diverso artículo 1317 del código adjetivo en comento, contenido en dicho capítulo vigésimo quinto, sección primera, disposiciones generales, una vez declarados los derechos hereditarios de los interesados, si todos ellos fueren mayores de edad, después de aprobados los inventarios podrán separarse de la prosecución del juicio y adoptar, extrajudicialmente, los arreglos que estimen convenientes para terminar la sucesión. Así, si el primero de los preceptos referidos no precisa en qué momento se puede llevar a cabo dicha separación, pero remite al capítulo de los juicios hereditarios, y el segundo de ellos, contenido en ese capítulo, precisa ese momento, entonces el análisis armónico de ambos numerales lleva a establecer que el juicio de intestado puede separarse de la prosecución judicial una vez declarados los derechos hereditarios de los interesados, si todos ellos fueren mayores de edad y aprobados los inventarios.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 64/2002. Rosa García Hernández y otra. 28 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres

Ahora bien si lo desean así los interesados podrán asistir con un Notario para llevar a cabo desde el inicio, la sucesión intestamentaria, tendrán que comparecer todos en el orden de parentesco previsto en el Código Civil¹¹³ invocado, en compañía de dos testigos idóneos, le mostrarán las copias certificadas de sus actas de nacimiento o los documentos que acrediten su entroncamiento, y el acta de defunción del de cujus, declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que desconocen de la existencia de alguna otra persona del mismo grado o derecho preferente a ellos que pueda reclamar la herencia.

¹¹³ Artículo 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil.
Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.
También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges o concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores.
En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.
Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.
Artículo 295.- El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.
Artículo 296.- Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco.
Artículo 297.- La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común.
Artículo 298.- La línea recta es ascendente o descendente:
I. Ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del que procede;
II. Descendente, es la que liga al progenitor con los que de él proceden.
La misma línea recta es ascendente o descendente, según el punto de partida y relación a que se atiende.
Artículo 299.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor.
Artículo 300.- En la Línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra; o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común.
Artículo 1602.- Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:
I. Los descendientes, cónyuge, 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...
Artículo 1604.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.

Tomará el Notario las declaraciones de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial establecidas por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles¹¹⁴ de esta ciudad capital.

Posteriormente se procederá conforme al artículo 173 de la Ley del Notariado comentada que expresa:

Artículo 173.- El instrumento de aceptación de herencia podrá otorgarse aún sin la comparecencia de los legatarios instituidos, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados. No se podrá llevar a cabo la adjudicación de bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados.

Como lo indiqué líneas arriba, el Notario se encuentra obligado por ley a publicar las declaraciones hechas por los herederos, a través de dos publicaciones hechas en un periódico de mayor circulación a nivel nacional, de diez en diez días, haciendo referencia al número de la publicación, y de lo que se dejará constancia en el instrumento

Las publicaciones mencionadas en el párrafo anterior podrán ser reemplazadas por otras publicaciones hechas en medios electrónicos o medios de comunicación masiva convenidos por el Colegio de Notarios del Distrito Federal y las autoridades competentes, protegiendo invariablemente la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles herederos.

¹¹⁴ Artículo 801.- Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos.

Realizado lo anterior, el albacea presentará al Notario el inventario y avalúos, para que una vez aprobado por todos los coherederos, se realice su protocolización.

Para la escrituración los herederos y el albacea procederán conforme al artículo 177 de la Ley del Notario citada, y que establece:

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

5.3 ESTABLECIMIENTO DE LA CONCURRENCIA SUCESORIA.

5.3.1 Análisis del artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Artículo 782.- Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

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

Del artículo estudiado se desprende que el Notario puede conocer en este supuesto desde el momento mismo en que se otorga el reconocimiento de herederos. No obstante como ya se estudió, el Notario puede iniciar el proceso sucesorio respectivo, ya que éste procedimiento no es un juicio sino un trámite administrativo en el cual no existe litis, porque los herederos han convenido realizarlo de esa forma.

Para que se dé el supuesto anterior es necesario que se presenten diversas hipótesis normativas tales como:

- Que los herederos o legatarios de los que se trate sean mayores de edad, con capacidad jurídica plena;
- que éstos convengan en realizar el trámite notarial;
- y que no exista controversia judicial respecto de la sucesión.

5.3.2 Estudio de los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado del Distrito Federal.

Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una

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

Este artículo vuelve a retomar lo ya estudiado en el presente Capítulo, pero agrega, que la apertura del testamento público cerrado¹¹⁵ y de los demás testamentos especiales¹¹⁶ requiere un trámite de previo y especial pronunciamiento, el cual es el de ser declarados válidos testamentos, requisito indispensable sin el cual el Notario se ve imposibilitado para iniciar su actuación en el proceso sucesorio.

¹¹⁵ Artículo 877.- Para la apertura del testamento cerrado, los testigos reconocerán separadamente sus firmas y el pliego que las contenga. El representante del Ministerio Público asistirá a la diligencia.

Artículo 878.- Cumplido lo prescrito en sus respectivos casos en los artículos del Código Civil números 1,542 a 1,547 el juez, en presencia del notario, testigos, representante del Ministerio Público y secretario, abrirá el testamento, lo leerá para sí y después le dará lectura en voz alta, omitiendo lo que deba permanecer en secreto.

En seguida firmarán al margen del testamento las personas que hayan intervenido en la diligencia, con el juez y el secretario y se le pondrá el sello del juzgado, asentándose acta de todo ello.

Artículo 879.- Será preferida para la protocolización de todo testamento cerrado, la notaría del lugar en que haya sido abierto, y si hubiere varias, se preferirá la que designe el prominente.

Artículo 880.- Si se presentaren dos o más testamentos cerrados de una misma persona, sean de la misma fecha o de diversas, el juez procederá respecto a cada uno de ellos como se previene en este capítulo y los hará protocolizar, en un mismo oficio, para los efectos a que haya lugar en los casos previstos por los artículos 1,494 y 1,496 del Código Civil.

¹¹⁶ Artículo 1501. El especial puede ser:

- I. Privado;
- II. Militar;
- III. Marítimo, y
- IV. Hecho en país extranjero.

Artículo 169.- La sucesión intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, lo cual declararán los interesados bajo su responsabilidad, una vez que se hubieren obtenido del Archivo Judicial y del Archivo, constancias de no tener depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondiente. Podrán tramitar esta sucesión, el o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos, la sucesión deberá tramitarse por la vía judicial.

Ahora bien, para la sucesión intestamentaria el Notario deberá cerciorarse que en el Archivo General de Notarias, y en el Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, no hay constancias de depósito de testamento alguno, del mismo modo se cerciorará que los solicitantes acreditan el entroncamiento con el de cuius con las actas de nacimiento respectivas.

5.3.3 Causas específicas por las que se genera la concurrencia sucesoria.

Como se ha visto, las sucesiones siempre se compondrán de cuatro secciones, sin importar ante quien se tramiten, por lo que en ambas vías, la

judicial y la notarial existirán éstas. Así tenemos que si en la vía jurisdiccional al llegar a la adjudicación de los bienes, se le mandará turnar a un Notario para que la protocolice en los términos de los artículos 1777 del Código Civil y 868 del Código de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, lo que se habría presentado de todas formas si se hubiese tramitado la sucesión desde el inicio con un Notario.

5.4 PROYECTO PARA QUE EL NOTARIO PÚBLICO SEA LA ÚNICA INSTANCIA DE LAS SUCESIONES LEGÍTIMAS Y TESTAMENTARIAS.

Lo que se ha tratado de decir, es que en los casos específicos que establece la propia ley un Juez de lo Familiar que se encuentre en los supuestos jurídicos enunciados se desista de conocer ese tipo de sucesiones, e inmediatamente turne de oficio por economía procesal el expediente jurisdiccional a un Notario Público del Distrito Federal, aún antes de agotar su instancia, para evitar de esta manera que dicho juzgador actúe innecesariamente y así generar lentitud en el sistema de impartición de justicia.

El Notario Público, como se ha mostrado, llevaría a cabo ambas sucesiones sin invadir la esfera de competencia del Juez de lo Familiar, ya que éste en ningún momento va a juzgar, sino sólo a satisfacer en su totalidad un asunto que se ha vuelto de mero trámite.

Por todo lo expuesto, es necesario que dichas sucesiones sean tramitadas por un Fedatario para desahogar de una manera pronta los juicios del orden familiar que se vayan presentando en los juzgados mencionados.

CONCLUSIONES.

1. La mayor parte de la gente cree erróneamente que se debe hacer testamento únicamente cuando se va a morir, lo que el abogado debe desmitificar, resaltando los beneficios que acarrearía para sus familiares y amigos.
2. Hay mucha gente que piensa que con el hecho de que el de cujus les entregó las escrituras de su inmueble, es suficiente para trasladar los derechos hereditarios.
3. Se debe fomentar que las personas hagan su testamento, para evitar que sus futuros hederos no tengan que lidiar con juicios intestamentarios complejos que los conllevan al desistimiento de los procesos.
4. Los bienes inmuebles en el Distrito Federal según estima el Colegio de Notario del Distrito Federal, se encuentran hoy en día en un promedio del 80% intestados, razón por lo que es necesario el facilitar el acceso a la impartición de justicia, para así dar la certeza jurídica a los ciudadanos respecto de los inmuebles que poseen.
5. Los Notarios deben fomentar el trámite de las sucesiones ante éste, ya que el proceso es más ágil, por lo que se reduciría la carga de trabajo de los Juzgados de lo Familiar.
6. Los abogados y los Jueces de lo Familiar, deben informar a los interesados en las sucesiones y que se encuentran en los supuestos que establece la ley, para que tramiten su sucesión ante un Notario Público.

7. En caso de que no se fomente la tramitación sucesoria ante notario, la mayor parte de los inmuebles que se encuentran dentro del Distrito Federal en un futuro estarán sin un legítimo propietario.
8. Para que un Notario haga el trámite sucesorio se requerirá que en las etapas sucesorias no se establezca un arancel, y lo único que se cobraría sería la adjudicación de bienes.
9. El Juez de lo Familiar que sepa que no existe litigio, y que los herederos son mayores de edad, debe separarse inmediatamente de oficio del conocimiento de la sucesión y turnarla a un Notario para que proceda a terminarla.
10. El Colegio de Notarios y el Tribunal Superior de Justicia deberían lanzar un programa de testamentos gratuitos en el Distrito Federal, con el fin de alcanzar a la población de más escasos recursos económicos.

BIBLIOGRAFÍA.

1. ADAME, López Ángel Gilberto. Exposición Sistemática de los Legados, Editorial Porrúa, Colegio de Notarios, Distrito Federal, 2001, 43 pp.
2. AGRAZ, César Eduardo. El derecho Notarial en Jalisco, 24ª edición, Editorial Porrúa, 2001, Tomo XXIV, 340 pp.
3. AGUILAR Carvajal, Leopoldo. 2º Curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 2ª edición, Editorial Porrúa, 1967, 446 pp.
4. ARCE y Cervantes, José. De las sucesiones, 7ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 268 pp.
5. ASPRÓN, Juan Manuel. Sucesiones, 2ª edición, Editorial Mcgraw-Hill Interamericana, 2002, 265 pp.
6. BAQUEIRO, Rojas Edgardo. Derecho de Familia y Sucesiones, Editorial Harla, México, Distrito Federal, 1990, 493 pp.
7. CARRAL y de Teresa Luis. Derecho Notarial y Derecho Registral, 10ª edición, Editorial Porrúa, 1998, 266 pp.
8. ESQUIVÉL Zubiri, Jorge Luis. Derecho Notarial, Grupo Editorial Universitario, 2001, Tomo V.
9. GALINDO Garfías, Ignacio. Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, 2002, Tomo XVIII, 251 pp.
10. GALVÁN M. Napoleón. Prontuario de Derecho Notarial y de la Correduría Pública, Editorial Ángel, 2000, México, Distrito Federal, 1126 pp.

11. GARCÍA Amor, Julio Antonio Cuauhtémoc. Historia del Derecho Notarial; Editorial Trillas, México, 2000, 164 pp.
12. ————— El Testamento, 2ª edición, Editorial Trillas, 2000, 247 pp.
13. GUITRÓN Fuentevilla, Julián. ¿Qué puede hacer con sus bienes antes de morir?, Pronoc. Jurídicas y Culturales, México, 1993, 428 pp.
14. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho Sucesorio: Inter Vivos y mortis causa, 5ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 398 pp.
15. HOFFMANN Elizalde, Roberto. Antecedentes históricos de la posición jurídica del menor en el derecho sucesorio, UNAM, Coordinación de Humanidades, México, 1992, 172 pp.
16. IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones, 14ª edición, Editorial Porrúa, 2004, 1063 pp.
17. IGLESIAS, Juan. Derecho Romano Historia e Instituciones, Ariel, Barcelona, España, 1990, 703 pp.
18. JIMÉNEZ Gómez, Juan Ricardo. Un formulario notarial mexicano del siglo XVIII: la instrucción de escribanos de Juan Elías Ortiz de Logroño, Porrúa, Universidad Autónoma de Querétaro, 2004, 430 pp.
19. LOUZAN de Solimano, Nelly Dora. Curso de Historia e Instituciones del Derecho Romano, Lumiere, Argentina, 2001, 428 pp.
20. MAGALLON Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de derecho civil, Editorial Porrúa, Tomo V.

21. MARGADANT S. Guillermo Floris 1924- Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, 18ª edición, Editorial Esfinge, Naucalpan, Estado de México, 2001, 296 pp.
22. ————— Panorama de la Historia, Universal del Derecho, 7ª edición, Editorial Porrúa, 2000, 486 pp.
23. ————— El derecho privado romano, Editorial Esfinge, México, 1993, 530 pp.
24. MARTÍNEZ, Víctor José. De las sucesiones testadas e intestadas, 1861, 506 pp.
25. MEDELLÍN J, Carlos y Medellín F. Carlos. Lecciones de Derecho Romano, 13ª edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 1997, 275 pp.
26. MORINEAU Iduarte, Marta y Román Iglesias González. 2ª edición, Editorial Harla, México, 1992, 296 pp.
27. PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1976.
28. PÉREZ FERNÁNDEZ del Castillo Bernardo. Derecho notarial, 11ª edición Editorial Porrúa 2001, 450 pp.
29. ————— Historia de la Escribanía en la Nueva España y del Notariado en México, 3ª edición, México, Editorial Porrúa 1994, 54 pp.
30. PINA Vara, Rafael de. Elementos de derecho Civil Mexicano Bienes-Sucesiones, 9ª edición, Editorial Porrúa, 1994, Tomo V.

31. RÍOS Helling, Jorge. La práctica del derecho notarial, 5ª edición, Editorial Mcgraw Hill Interamericana, México, 2002, 477 pp.
32. ROJINA Villegas, Rafael. Sucesiones, Tomo IV, 10ª edición, Editorial Porrúa, 2003, 581 pp.
33. SOTO Pérez, Ricardo. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 16ª edición, Editorial Esfinge, México, 1998, 176 pp.
34. TAPIA, Eugenio De. 1770-1860. Manual Teórico práctico de los juicios de inventario y partición de herencias, 2ª edición, Pie de Imprenta Filadelfia, Editorial Mgagnier, 1829, 380 pp.
35. TORRES Estrada, Alejandro. Sucesiones, Editorial Oxford University, 2003, 109 pp.
36. URIBE, Luis F. Sucesiones de el derecho mexicano, Ediciones Jus, México, 1962, 362 pp.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
4. Ley del Notariado para el Distrito Federal.
5. Ley Orgánica del Tribunal Superior de justicia del Distrito Federal.

INTERNET.

1. www.asambleadf.gob.mx
2. www.scjn.gob.mx