

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL EN LOS INTESTADOS ANTE
NOTARIO REGULADO POR EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL”**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:**

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

OCTAVIO DURÁN MARTÍNEZ

DIRECTOR DE TESIS

LIC. VICENTE SOLÍS ARANA

FEBRERO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Agradecimientos

A mis padres

Doy gracias por aún tenerlos a mi lado, por el incondicional apoyo que he tenido de ellos durante todos los momentos de mi vida, por ser los mejores seres humanos que he conocido y decirles que los amo y que me han dado todo lo que un hijo necesita para ser feliz.

A la Universidad Nacional Autónoma de México

Por haberme dado la oportunidad de superarme académica y personalmente dentro de sus aulas y por conducto de sus queridos profesores.

A mis hermanos

Gracias por ser el mejor ejemplo durante toda mi vida, por su comprensión, tolerancia y amor.

A la familia Durán Aguilera

Dedico este trabajo a esa gran familia y a sus angelitos Sofía y José Luis Jr.

A mi asesor

Gracias por sus valiosos consejos y por haberme guiado en la elaboración del presente trabajo.

Al licenciado Ponciano López Juárez

Gracias por su apoyo.

A mis amigos

Gustavo, Oscar, Carlos Alberto, Manuel, Raúl, Samuel y Juan José.

ÍNDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Prólogo</i>	2
<i>Introducción.</i>	3
<i>Capítulo Primero. Sucesión en general. Los dos grandes sistemas sucesorios.</i>	4
A. Especies de sucesiones, principios y elementos.	6
B. Concepto de Notario	16
1. Antecedentes históricos.	16
C. La testamentaria.	24
1. Antecedentes en Roma	24
D. El Testamento.	27
1. Concepto y elementos.	27
2. Características.	27
3. Capacidad para heredar.	32
4. Concepto de herencia.	34
5. Concepto de legado.	34
6. Tramitación de la sucesión ante notario y judicialmente.	36
6.1. Diferencias y documentos necesarios.	39
<i>Capítulo Segundo. Sucesión legítima</i>	42
A. Antecedentes en Roma	44
B. Procedencia y reglas generales	47
C. Tramitación de la sucesión ante notario y judicialmente.	51
1. Diferencias y documentos necesarios.	55
<i>Capítulo Tercero. El Albacea</i>	58
A. Concepto de albacea.	59
B. Naturaleza jurídica, capacidad y nombramiento	60
C. Clases y características	70
D. Obligaciones, prohibiciones y causas de terminación	75
<i>Capítulo IV Tramitación especial de sucesiones intestamentarias ante notario por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.</i>	88
A. Consideraciones e irregularidades.	98
1. Elementos contradictorios al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.	102
B. Inaplicabilidad del procedimiento ante notario.	105
C. Propuesta de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal	106
<i>Conclusiones</i>	108
<i>Bibliografía general consultada</i>	115

Prólogo

Al pasar el tiempo en la universidad, siempre tuve predilección por el derecho civil, aunque siempre el derecho en general es interesante, en especial por el derecho notarial y todo lo que tuviera que ver con un notario, ya que desde siempre me ha apasionado esa materia, porque he tenido la oportunidad de desempeñarme laboralmente en esa área y desde siempre he tenido contacto con la función notarial. Elegir un tema para la realización de una tesis de licenciatura, fue más difícil de lo que pensé, si la ciencia jurídica es tan amplia, a mi parecer no tenía que ser tan complicado, pero me equivoque, fue una tarea compleja. Desde saber en donde estaba ubicado el seminario de derecho civil, así como su horario de atención, quién me asesoraría para la realización de este trabajo, eso no fue tan difícil, afortunadamente ya tenía contacto con él, ya que compartimos el gusto por el tema y en sí, por el derecho, sin saber que me tendería la mano gratamente, y al final, más que mi asesor lo considero un buen amigo. Aparte de todo esto, nunca me imagine que este seminario tuviera tanta demanda por parte de mis compañeros universitarios, al presentar mi proyecto de capitulado al seminario, recuerdo que éramos bastantes alumnos y que me hicieron muchas correcciones y ahí empezó todo, delimitar bien mi tema para saber de que hablar. El derecho sucesorio, me pareció un buen tema para culminar mis estudios profesionales en mi alma mater, específicamente la tramitación sucesoria ante notario, ya que en la práctica este fedatario es de gran utilidad para la sociedad en general. En el transcurso de este trabajo, me di cuenta de que nuestros legisladores deben tener una adecuada preparación en materia jurídica, porque se supone que ellos velan por el interés colectivo, ya que sólo realizan reformas a los cuerpos jurídicos sin tener un verdadero trabajo de investigación de la problemática que aqueja a los habitantes de esta ciudad y del país en general; para que sustenten un cambio real en la ley, que nos beneficie. En este orden de ideas, al final del día quedo satisfecho con este trabajo que presento, porque creo que aporta beneficios para la seguridad jurídica patrimonial de todos los ciudadanos, e imperiosamente a conservar el estado de Derecho.

Introducción.

El objetivo primordial de este trabajo es resaltar la importancia que tiene el derecho sucesorio en la vida de los seres humanos y de las posibilidades que se tienen para resolver el trámite del procedimiento sucesorio. En la práctica diaria, la mayoría de las personas suelen acudir al juez para la tramitación de este procedimiento, encontrándose con una situación engorrosa, costosa y sin contar con la asesoría de una persona verdaderamente capacitada que las oriente desde el inicio hasta la conclusión del procedimiento; es decir, no siempre se tiene que acudir ante un juez para la satisfacción de este tipo de asuntos, también se puede acudir ante un notario público para solventar este procedimiento, ya que el notario es un verdadero consultor de las partes que ante el acuden, cuidando imperiosamente el interés jurídico de sus clientes, llevando de la mano a los interesados hasta una exitosa conclusión del asunto y con honorarios regulados por un arancel. Veremos en el desarrollo de la presente tesis los dos grandes sistemas sucesorios regulados por nuestra legislación, el procedimiento sucesorio testamentario y el procedimiento sucesorio intestamentario, así como el análisis de una figura jurídica que es primordial en el desarrollo de estos procedimientos, que es el albacea. Todo lo anterior, a la luz de un nuevo e innecesario procedimiento especial para los intestados, creado por nuestra asamblea legislativa, reformando el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en la parte relativa a los juicios sucesorios intestamentarios. Es importante señalar, que la problemática que vivimos hoy en día en materia de tramitación sucesoria es muy diversa, por una parte; puede existir conflicto entre los posibles herederos, siendo así, el trámite tendrá que ventilarse jurisdiccionalmente, pero hay una razón que según nuestro legislador es un freno importante que inhibe la tramitación, que a su parecer y en la exposición de motivos de este nuevo procedimiento, es la piedra angular de su decisión para crear un “procedimiento especial”, que es la demora para concluir con el trámite. A mi parecer, si hacemos conciencia de cual es el verdadero problema social por el cual los interesados no acuden a resolver sus asuntos sucesorios, veremos que es el costo fiscal en la adjudicación, razón por la cual las personas no llevan a cabo este trámite, sea testamentario o intestamentario.

Capítulo Primero.

Sucesión en general.

Por derecho sucesorio, entendemos “al conjunto de normas jurídicas, que dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte”¹, que por la voluntad del hombre y disposición de la ley se da un destino a ese patrimonio. Es necesario definir que *sucesión* significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Existe sucesión inter vivos entre personas que es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal y a título particular. Es la sucesión mortis causa la que recibe el nombre de sucesión por excelencia, para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de estos elementos:

1° Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable;

2° Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión);

3° Que haya otra persona (o varias) que remplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero);

4° Que el sucesor o heredero este llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia), porque, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a

¹ BINDER, Julius, *Derecho de Sucesiones, Parte general*, Madrid 1953.

reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo. Debe existir un “fundamento de vocación” o sea un supuesto de hecho al cual la ley une la consecuencia de que la persona que se halla en esta relación de hecho puede ser heredero del fallecido.²

Es conveniente aclarar que muerto es el sujeto que, conforme a las disposiciones de la Ley General de Salud, ha perdido la vida, y conforme al artículo 117 del Código Civil para el Distrito Federal (en adelante CCDF), el juez del Registro Civil deberá asegurarse de manera suficiente del fallecimiento, por medio del certificado de defunción expedido por el médico autorizado para ello. El artículo 314 de la Ley General de Salud define el término cadáver, al señalar en su fracción segunda que es “el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida”. Además, el artículo 343 de la citada ley nos indica lo siguiente:

Para efectos de este título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a. La ausencia completa y permanente de la conciencia;
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c. La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d. El paro cardíaco irreversible

El cadáver de una persona no es susceptible de apropiación, ni se transmite éste a sus herederos, al efecto el artículo 336 de la misma ley dispone: “Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.”

² BINDER, *op.cit.*, p.25

A. Especies de Sucesiones.

De acuerdo con el notario Juan Manuel Asprón Pelayo, existen dos especies de sucesiones:

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

1. Testamentaria.- se registrará la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por la voluntad del testador.

2. Legítima.- se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considera que sería la del autor de la herencia.

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

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

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

2. Extrajudicial o notarial.- este procedimiento es excepcional, debido a que sólo puede tramitarse en los casos en que la ley así lo autorice.

Principios.

Pueden señalarse los siguientes principios o reglas que rigen la sucesión:

I. Como el heredero sucede al titular desaparecido, es decir lo sustituye o sub-entra en el lugar que éste ocupaba, no puede interrumpirse la continuidad entre el

titular faltante y el sucesor porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular, aun cuando el nuevo titular, por de pronto, no pueda ser determinado, porque si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero. Esto se desprende de los propios conceptos del código: Si hubiere varios herederos, éstos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común desde la muerte del autor. (Artículo 1289 CCDF); el legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto desde esta muerte. (1290 CCDF); cuando el legado es de cosa específica y determinada propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere (1429 CCDF); el derecho a la posesión de los bienes hereditarios se trasmite desde esa muerte (1704 CCDF y 812 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal) (en adelante CPCDF); los efectos de la aceptación o repudiación de la herencia, hechos que ocurren forzosamente después de la muerte del autor, se retrotraen a la fecha de ésta (1660 CCDF).

II. Por la misma razón, la calidad de heredero del sucesor no puede ser condicionada ni temporal y de ahí la máxima *semel heres semper heres* (una vez heredero, siempre heredero), como se explicará con más extensión al hablar de la condición de heredero. Esto se desprende también de nuestro código: no se puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente (1657 CCDF); la aceptación y la repudiación son irrevocables (1670 CCDF); la designación en el testamento del día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tiene por no puesta (1380 CCDF). Sin perjuicio de lo anterior, el heredero puede ceder los derechos que tenga como heredero en cuanto representan un valor económico como está previsto en los artículos 1289, 1291, 1292 y 2047 CCDF.

III. La unidad que tiene el patrimonio hereditario, es decir, la cohesión que tienen entre sí los elementos que lo componen, no se disgrega aunque haya varios herederos, porque este hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual (de la misma calidad) a la de los demás herederos, aunque puede no ser cuantitativamente igual (en la misma cantidad) que la de otros. Se está, entonces, en un caso semejante a la copropiedad, porque los herederos tienen derecho a la masa común hereditaria (1288 CCDF). Tampoco se

pierde la unidad del patrimonio ni el carácter de universalidad en la transmisión por el hecho de que haya transmisiones a título particular (legados) a favor de quienes sean o no sean herederos, porque los legados son liberalidades aisladas que dispone el testador para el provecho de los beneficiarios, pero siempre que esos legados no agoten el patrimonio hereditario porque, en caso contrario (si toda la herencia se distribuye en legados) tales legados pierden este carácter y los legatarios se consideran como herederos (1286 CCDF), lo cual tiene el efecto de que todos los designados como legatarios, tendrán entonces los derechos y obligaciones de herederos y responderán de las deudas hereditarias. Esta situación se asemeja a la partición de sus bienes que puede hacer el propio testador en su testamento (1771 CCDF).

IV. En principio, todos los derechos y obligaciones y la posesión se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación, porque se busca que las relaciones no se interrumpan ni modifiquen por el hecho de la muerte. La posesión no se interrumpe por la muerte (1149, 1704 CCDF y 812 CPCDF). Sin embargo, por ciertas circunstancias relativas a las personas o a los bienes y derechos, se tienen que hacer excepciones. He aquí algunas: a) El crédito del acreedor solidario se vuelve mancomunado en sus herederos (1993 CCDF); b) El código señala que los extranjeros y las personas morales son capaces de adquirir por testamento (1328 CCDF). El heredero o legatario extranjero puede adquirir bienes en la República Mexicana. Sin embargo no puede adquirir el dominio directo de tierras y aguas, salvo que ante la Secretaría de Relaciones Exteriores convenga en considerarse como mexicano respecto de dichos bienes; pero no puede adquirir el dominio directo en tierras o aguas en la llamada zona restringida (faja de 100 kilómetros en las fronteras o 50 en las playas) (Art. 27 frac. I Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.), salvo para fines “no residenciales”. Excepcionalmente, si es persona física o moral, podrá ser fideicomisario de derechos sobre los referidos bienes (Ley de Inversión Extranjera); c) Si hay varios herederos del deudor solidario que muere, cada uno de aquéllos responde de la deuda en proporción a su haber hereditario, salvo que la obligación sea indivisible (1998 CCDF).

V. Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos

sus bienes (2964 CCDF), su patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas, por lo que la sucesión del de cujus, en cuanto representa ese patrimonio, puede ser declarada en concurso mercantil (Art. 12 de la Ley de Concursos Mercantiles).

VI. De suyo, la sucesión va a producir la fusión del patrimonio neto que dejó el autor de la sucesión con el patrimonio del heredero, aun cuando en proceso sucesorio y el beneficio de inventario impidan temporalmente esa confusión para ciertos efectos. Antes de esa fusión deberá procederse a la liquidación de la herencia (determinación del patrimonio, cobro de créditos y pago de legados y de deudas) (1735, 1753 y sgtes. CCDF) y la partición de la misma (1767 CCDF) si es que hay más de un heredero. Esta sustitución del autor no puede hacerse en forma instantánea. Las limitaciones humanas exigen que se lleve a cabo mediante un proceso (proceso o juicio sucesorio) que tiene que recorrer muchos pasos. Desde luego, debe comprobarse, la muerte del autor de la herencia, si dispuso legalmente de su patrimonio, o, en caso contrario, indicar sucesores. Debe llamar a los sucesores, ver si son capaces de heredar y esperar su aceptación o repudio de la herencia; hacer la determinación del patrimonio (bienes y deudas), evaluar los bienes, protegerlos y cuidar los intereses de los acreedores; velar por la administración de los bienes, resolver los pleitos que surjan con motivo de la herencia y entregarlos bienes a quienes corresponda.

A diferencia de otros procesos, los casos de sucesión deben resolverse cuando –y precisamente porque- el autor ya no vive o se encuentre ausente o sea, que ya no se puede contar con él. Desde que se inicia el procedimiento hasta que termina, todos los pasos procesales están determinados como en cadena de modo que cuando se da uno, le sigue otro forzoso y, si dependen de la voluntad de alguno, hay otro previsto para ese caso.³

³ ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, Octava Edición, Editorial Porrúa, Año 2006, pp 6-10.

Elementos.

Para que exista sucesión, se requieren los siguientes elementos:

- I. Relación transmisible. Hay que determinar cuáles derechos y obligaciones no se extinguen por la muerte y pasan al sucesor como titular de esos derechos, como obligado en las obligaciones y como poseedor de los bienes de los cuales era poseedor el difunto. Esto equivale a decir por cuáles elementos está integrado el patrimonio hereditario.

Se transmiten por herencia:

- a) Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquéllos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte (como el usufructo, el uso y la habitación) cuya duración, por ser vitalicios, termina con el fallecimiento de su titular.
- b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo (o sea su carácter de acreedor) y en su lado pasivo (o sea su carácter de deudor) (30 y 778, CPCDF), siempre que no se extinguen por la muerte. Aquí quedan incluidos los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla que ya hubiesen nacido en cabeza y en vida del autor y que, a su muerte, hubiesen quedado aún incumplidas. No sería posible la seguridad de la vida social y jurídica si estos derechos y obligaciones por el sólo hecho de la muerte, quedarán extinguidos.
- c) La posesión que tenía el autor. Aunque la posesión es un hecho, da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas y, además, es causa de derechos para el poseedor tales como los interdictos, derechos a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc. Así como los terceros estaban obligados a respetar esa posesión en vida del poseedor, lo están también con relación al heredero que ocupa

su puesto. Nuestro código establece que el que prescriba puede completar el término necesario para su prescripción reuniendo, al tiempo que haya poseído, el que poseyó la persona que le transmitió la cosa, con tal de que ambas posesiones tengan los requisitos legales (1149 CCDF). El código establece (1704 CCDF) que la posesión de los bienes hereditarios se transmite por ministerio de la ley, a los herederos, a los ejecutores y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo los bienes de la sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva (205 CCDF). El artículo 812 CPCDF dispone que la declaración de herederos en un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona a cuyo favor se hizo y el 832 del CPCDF dispone lo mismo que el 205 del CCDF.

- d) Aquellas cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida, hubiere acumulado, y que, a modo de reintegro o devolución, deban ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor, ya que éstas fueron desembolsadas por el autor sujetas a esa modalidad y ya formaban parte de su patrimonio. Podrían considerarse incluidas en esta situación de ciertas cajas de ahorro y quizá las que hace el INFONAVIT de las cuotas que el autor (o su patrón en cumplimiento de la ley) había ido pagando a esta institución y que ésta misma reintegra por no haber proporcionado casa al empleado beneficiario designado. (Arts. 29, 36 y 40 de la Ley del Instituto de Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores). El saldo de la cuenta individual del trabajador se entrega a una institución de seguros o los beneficiarios del trabajador conforme a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (art. 80).
- e) Los bienes que le hubieren correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal si la hubiere. Como ésta termina con la disolución del matrimonio (197 CCDF) (en este caso con la

muerte), debe liquidarse (203 CCDF) de modo que, a título de disolución de la sociedad conyugal, se aplicará lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, tanto al cónyuge supérstite como a la sucesión del cónyuge fallecido (204 CCDF). Serán materia de la herencia del cónyuge fallecido, solamente los bienes o porciones de éstos que le hubiere correspondido recibir (y que ahora, le corresponden a su sucesión) por disolución de la sociedad conyugal. Los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge supérstite, no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad conyugal.

No se transmiten por herencia.

- a) Los derechos públicos como lo son los derechos humanos que garantiza la Constitución en su capítulo de garantías individuales, ni el derecho al sufragio.
- b) Los personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo (“*ossibus inhaerent*”), como son los cargos, los derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela y curatela), el derecho y deber de alimentos; el carácter de mandante y mandatario (2595-III CCDF), el de comodatario (2515 CCDF) y el carácter de asociado de una asociación civil (2684 CCDF).
- c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona, tales como el usufructo (1038-I CCDF), el uso y la habitación (1053 CCDF), la pensión o renta vitalicia (2774 CCDF), y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible (2064 CCDF) por ser personalísima del obligado (2027 y 2064 CCDF)
- d) El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc.), que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia, porque nacen por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la muerte de una

persona. Se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte que es el evento que determina su nacimiento. Por tanto, nunca formaron parte del patrimonio del fallecido, por lo que los acreedores hereditarios no tienen derecho sobre ellas (1760 CCDF). En este caso se encuentran prestaciones como el importe del seguro de vida del autor de la sucesión, indemnización a que se refiere el artículo 1916 del CCDF.; la reparación del daño por causa de muerte del autor de la sucesión que establece el Código Penal (Art. 29); las prestaciones a que se refiere la Ley Reglamentaria del Apartado XIII bis del Apartado B del artículo 123 Constitucional (Art.16); las prestaciones que deba pagar el Instituto Mexicano del Seguro Social por causa de muerte del empleado (Arts. 71 y srgtes. de la Ley del Seguro Social).⁴

II. Persona que trasmite (autor de la sucesión). La sucesión mortis causa solamente se da por la muerte de una persona física o sea de un ser humano. La extinción de las personas morales (sociedades, asociaciones, fundaciones, etc.), no da origen a una sucesión mortis causa, aunque, en cierto modo, en estos casos puede existir una sucesión a título universal o sea del patrimonio total de una persona moral cuando la misma trasmite a otra persona la totalidad de su patrimonio (activo y pasivo) o en caso de que una persona moral, como fusionante reciba el patrimonio total de otra (fusionada) que se fusione con ella; o una escindida que reciba parte o la totalidad del patrimonio de una escidente. La pérdida de la personalidad de la persona física no se da ahora más que en caso de muerte. La llamada muerte civil y los efectos de muerte que producía la profesión religiosa o la condena penal no tienen vigencia en el derecho moderno.

“El efecto positivo de la muerte –dice Federico de Castro- es que en el momento de la muerte, el ser terrestre de la persona se convierte en la especial cosa mueble que el cadáver, desaparece la capacidad jurídica y, con ella, la aptitud para tener derechos y obligaciones y el patrimonio

⁴ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp 12-15.

personal se transforma en herencia”.⁵ La muerte extingue los derechos de la personalidad (22 CCDF), los derechos de estado; impide que lleguen a nacer negocios jurídicos faltos de la aceptación del fallecido; es el elemento indispensable para que se abra la sucesión y empiece a surtir efectos el testamento.

En consecuencia:

a). La sucesión se abre en el momento (día y hora) de la muerte (1649 CCDF, 775 CPCDF). La denuncia o inicio del trámite sucesorio es irrelevante para determinar el momento de la apertura;

b). Debe probarse por los medios legales (35, 39, 50, 51, 126 CCDF);

c). Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes (conmorcencia), se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos ala transmisión de la herencia o legado (1287 CCDF). La prueba de que una murió con posterioridad a otro, aunque sea cortísimo tiempo después, sí produce todos los efectos que se deben causar por la muerte posterior. Por semejanza con la muerte, hay otro hecho que origina la apertura de la sucesión y es la presunción de muerte de un ausente (706 y sptes. CCDF) pero naturalmente que si el ausente apareciera recobrará sus bienes (708 CCDF) y la posesión que se hubiera dado a sus presuntos herederos se perderá por éstos (711 y 775 CPCDF). La apertura de la sucesión pone de manifiesto el vacío que dejó el difunto.

III. El que recibe la relación (sucesor). Puesto que el sucesor va a sustituir al fallecido en la titularidad de su patrimonio y a “sub-entrar” en esa relación al momento de la muerte de aquél, es necesario que sea un ser jurídicamente viviente con personalidad reconocida por el derecho; y que,

⁵ DE CASTRO, Federico, *Derecho Civil de España*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1950, tomo II, p. 146.

como tal, exista ya en el momento de esa muerte y sea capaz de ocupar el puesto que dejó vacante el difunto. La herencia –como dice Aramburu- no trasmite al heredero la capacidad jurídica del difunto sino tan sólo los derechos y obligaciones de aquél. Aquellas relaciones de Derecho existentes al tiempo del fallecimiento no desaparecen ni se extinguen sino que sufren una a modo de transformación y se encaminan a diferente sujeto.⁶

- IV. Vocación o llamada a la herencia. La desaparición del sujeto en el que descansaban toda una serie de relaciones jurídicas hace surgir el problema de proveer a la conservación de tales relaciones y su continuación en la persona de un nuevo sujeto para que tales relaciones no queden vacantes indefinidamente. Para que en esta sucesión exista el vínculo que una al causante con el sucesor, toca al Derecho determinar el modo de señalarse ese sucesor o sea el llamado a suceder (vocación hereditaria), con base en ciertos criterios, que no pueden ser arbitrarios. La función social del patrimonio, la necesidad de que los derechos y las obligaciones no se limiten a ser simples atributos de una persona, sino medios jurídicos con los cuales pueda continuar la función familiar y social de los bienes; la seguridad del tráfico jurídico y de los acreedores del causante, la ordenación adecuada de los bienes para hacer posible el disfrute del caudal hereditario y su distribución, son presupuestos que el Derecho Positivo debe tomar en consideración para regular esta sustitución de sujetos. Igualmente debe tomarse en cuenta el fin que persigue la propiedad privada en los intereses de la familia a quien, en parte, están dedicados los bienes de los padres y el derecho de disposición exclusiva para el caso de muerte que tiene el propietario sobre sus bienes, sin el cual, como dice un autor, la propiedad se tornaría un simple derecho de usufructo vitalicio.⁷

⁶ ARÁMURU, Mariano, *La Capacidad Civil*, Editorial Reus, Madrid 1931, p. 13.

⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp 18-19.

B. Concepto de Notario.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal (en adelante LNDF), en su artículo 42 nos dice:

“Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.”

Por lo tanto, el notario es un particular necesariamente perito en derecho, pues esto le permite asesorar a las partes con sentido profesional y de imparcialidad, redactando bajo su responsabilidad el instrumento público notarial (escritura pública y acta notarial), reproduciéndolo, conservándolo, autorizándolo y previa rogación de parte registrándolo en el Registro Público para dotarlo de publicidad y oponibilidad frente a terceros. Todo esto en atención al carácter latino que guarda dentro del contexto doctrinal de notariado, el cual es distinto a los notariados de carácter anglosajón o totalitarios donde o no son fedatarios plenos, o bien no gozan de la independencia del poder público.

1. Antecedentes históricos.

En la Antigüedad las personas conformaban sociedades muy pequeñas, por lo cual los actos jurídicos que se llevaban a cabo entre sus integrantes eran, sin lugar a duda, estrictamente locales y no existía la necesidad de probar la ejecución de dichos actos, debido a que toda la comunidad los conocía. Conforme evolucionaron los grupos humanos y se relacionaron con otros, los actos jurídicos comenzaron a trascender de esas comunidades locales hacia las exteriores; es decir, se produjeron relaciones jurídicas más complejas. Esta complejidad se manifestó con el crecimiento de dichas sociedades, lo cual indica que todos los actos jurídicos que se celebraban ya no eran conocidos por los miembros de éstas y se hizo necesario probar su ejecución. En este sentido, surgió la

necesidad de la seguridad jurídica en la realización de los actos jurídicos, y esto se satisfizo con la fe pública (fe es creer en algo que no se percibe por los sentidos, y su carácter público consiste en la obligación que el Estado impone a los miembros de la colectividad de tener por cierto lo que no presenciaron y que consta en un documento). La fe pública se concede a ciertas personas concedoras del derecho; sin embargo, los requisitos para su otorgamiento varían según las comunidades y sus sistemas jurídicos. Ahora bien, no sólo es necesario probar el acto entre las partes, por tanto, se sugiere un registro de los actos jurídicos con la característica de ser público, para que dichos actos puedan ser conocidos por cualquiera que tenga interés en ello y les sea oponible su contenido. Lo anterior demuestra que el notariado no es una institución nueva, ni mucho menos anacrónica, como muchos juristas han tratado establecer, por lo contrario, se encuentra cada día más vigente; el crecimiento de las colectividades, la complejidad de los cambios económicos y la necesidad de brindar soluciones jurídicas a éstas constituyen su justificación.⁸

I. Los hebreos. Parece que entre ellos existían varias clases de “scribae” (escribas del rey, de la ley, del pueblo, y del estado), de los que suele afirmarse que ejercían la fe pública, aunque no la prestaban de propia autoridad, sino por la que dimanaba de la persona de quien el escriba dependía; pero como parece que se les usaba por sus conocimientos caligráficos, se opina que estos escribas no eran notarios, sino amanuenses.

II. Egipto. Se afirma que existieron escribas sacerdotales encargados de la correcta redacción de los contratos, al lado de los cuales estaba el magistrado, funcionario que autentificaba el acto imponiendo su sello. Se ha dicho también que por estar el papiro egipcio más cerca de nuestro papel que el ladrillo babilónico o la tabla encerada romana, es en Egipto donde encontramos una muestra más antigua de la forma e nuestros documentos. El profesor Seidl escribe: “En la época más antigua, entre los negocios de derecho privado vemos un documento garantizado por un sello oficial de cierre; en época

⁸ RIOS HELLIG, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, Quinta Edición, Editorial Mc Graw Hill, Año 2002, pp 1.

posterior encontramos un documento sin sellar, pero garantizado frente a añadiduras o falseamientos posteriores por la observancia de un rígido formulario y la firma del notario (sic) y de dos testigos, y en los últimos siglos, por lo menos, los archivos y los registros constituían otra protección más contra aquellas alteraciones”.

III. Grecia. Es un hecho histórico que en Grecia existieron oficiales públicos encargados de redactar documentos de los ciudadanos. Se habla de *σίgraphos* y de los *ἀπόγραφος* y de un registro público llevado por los primeros, “verdaderos notarios”. Otros hablan de los funcionarios conocidos como *Mnemon* (*Promnemon*, etc.), de quienes se afirma estaban encargados de formalizar y registrar los tratados públicos y las convenciones y contratos privados.

IV. Roma. Las leyes romanas encomendaban misiones notariales a multitud de personas. Los autores hablan del *Tabellio*, de *Tabullaris*; de *Notarius*, *Amanuensiis*, *Argentarios*, y 20 nombres más, con lo que se demuestra que la función estaba dispersa. A través del *Tabullarius* y del *Tabellio* se llega a la figura del notario, que se distinguía de los nuestros, en que la solemnidad de los actos no es el resultado del instrumento, sino de la práctica ritual (pronunciación de las palabras de la fórmula en la “*sponsio*”, la entrega de las cosas en los contratos reales, etc.). Y cuando hace falta la forma escrita, los “*instrumenti*” son escritos que puede redactar cualquiera porque no se exige la intervención del *Tabullarius* o del *Tabellio*. La generalidad de los autores afirma que el *Tabullarius* precedió históricamente al *Tabellio*. El *Tabullarius* desempeñaba funciones oficiales del censo y seguramente por el hábito en la custodia de documentos oficiales se generalizó la práctica de que se le entregarán testamentos, contratos y otros actos. La custodia tabular no les imponía carácter de autenticidad, pero en cambio los *Tabullarius* tenían fe pública por lo que hacía al censo, y al *hecho* de la entrega de los documentos que custodiaban. Surgen al mismo tiempo los *Tabelliones*, que son profesionales *privados* que se dedicaban a redactar y conservar testamentos e instrumentos. Se ve que los *Tabullari* tuvieron un origen de Derecho Público (para desempeñar funciones oficiales del censo) y los *Tabelliones*, un origen consuetudinario, privado. Los autores dicen que en Roma no son los notarios sino los jueces los que dan fe pública y fuerza aprobatoria a los actos, de

lo que concluyen que el notario romano es más profesional que funcionario, lo que no impide que la institución tenga ya en esa época ciertas características de especialidad que la distinguen de otras, y la acercan al concepto de notario actual.

V. Edad Media. Se afirma que en todos los países europeos se nota una tendencia encaminada a que los escribanos refuercen su papel de fedatarios; y aunque es difícil para los autores precisar la historia del notariado en esta época, es indudable que va en aumento el prestigio del instrumentum extendido y suscrito por notario, pues ya en el siglo XIII aparece el notario como el representante de la fe pública. A la escuela de Bolonia, con Rolandino Rodolfo (nacido en el año de 1207) a la cabeza, se atribuye la mayor influencia en el desarrollo de la ciencia notarial. Como atinadamente dice Giménez Arnau, si bien esa influencia es indudable, en cambio España estaba a la cabeza del movimiento legislativo en materia notarial. En Castilla, el Fuero Real primero (1255), dice que el oficio de escribano es “público e honrado e comunal para todos”; y las Partidas después, en los títulos 16 y 19 de la Partida Tercera, construyen el notariado como una función pública y regulan la actuación notarial con bases que han sido el sostén de la institución hasta la Ley Orgánica Española de 1862.⁹

VI. El notariado en México independiente. Sabemos que de 1821 a 1867, no cesaron las disputas y luchas entre centralistas y federalistas.

a). Decreto de 1834. (Federalista). El 30 de noviembre de 1834 se expide el Decreto sobre “Organización de los Juzgados del Ramo Civil y del Criminal en el D.F.”. Estatuye que en cada juzgado de lo civil existieran anexos 2 oficios públicos, vendibles y renunciables, servidos por los escribanos propietarios de ellos, o por sustitutos cuando proceda, *conforme a lo establecido por la ley*. Esto indica que en cuanto al fondo la organización notarial española, no sufría modificación alguna.

⁹ CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, Año 2004, pp 49-51.

b). Ley Central de 1853. Don Antonio López de Santana expidió el 16 de diciembre de 1853 la “Ley Para Arreglo de la Administración de Justicia en los Tribunales y Juzgados del Fuero Común”, para todo el país. Incluye en su título 8avo., una nueva organización para los escribanos. Constituye la primera organización *nacional* del notariado. Se exige al “escribano público de la nación”, ser mayor de 25 años; tener escritura de forma clara, conocimientos de gramática y aritmética y haber cursado 2 años de una de las materias del Derecho Civil relacionada con la escribanía, y otra de práctica forense y otorgamiento de documentos públicos; práctica de 2 años; honradez y fidelidad; aprobar un examen ante el supremo tribunal, y obtener el título del Supremo Gobierno. Obliga la inscripción del título en el Colegio de Escribanos, así como el uso de firma y signo determinados y además inscritos en el Colegio. Conserva a los escribanos actuarios para el servicio de los tribunales y les encomienda el ejercicio de los oficios de hipoteca. Un aspecto muy interesante de esta Ley, es que *declara en vigor todas las disposiciones legales anteriores, sean castellanas o nacionales.*

c). Ley de 1867. Se llama “Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del D.F.” *Notario* es el funcionario que reduce a instrumento público los actos, contratos y últimas voluntades. *Actuario* es el destinado para autorizar los decretos de los jueces, árbitros y arbitradores. Ambas funciones son incompatibles entre sí. Es atribución exclusiva de los notarios, la de autorizar en sus protocolos toda clase de instrumentos públicos. El protocolo se formaba por acumulación de pliegos en papel sellado; se cerraba en junio y diciembre de cada año, verificándose los instrumentos otorgados. Todo se encuadernaba cada 6 meses y se llevaba un registro cronológico de instrumentos. Es de notar que continuaron como válidos los oficios públicos vendibles y renunciables.

d). Ley de 1901. Entró en vigor el primero de enero de 1902. Tiene una exposición de motivos interesante, en que explica que aparte de que el notario debe ser un profesor de derecho, debe quedar sujeto al Gobierno, quien ha de nombrarlo y vigilarlo, así como limitar su número. Obliga a que el notario actúe asistido de testigos instrumentales, creando los aspirantes adscritos a los notarios, para que substituyan a los testigos, aunque sin excluir a estos absolutamente (el adscrito, de esa manera, hace el papel de un testigo calificado). Determina los impedimentos y los deberes del notario y obliga a que el protocolo sea llevado en libros sólidamente empastados, certificados al principio y al final, y que pueden llegar hasta 5 debiendo usarse cronológicamente y sin interrupción. También obliga a llevar un libro llamado de extractos y fija reglas para ciertos instrumentos, como son protestos, notificaciones, protocolizaciones, etc.; pero no distingue entre acta (que contiene un hecho jurídico) y escritura (que contiene un acto jurídico). Se prohibió que el notario se dedicara al libre ejercicio de la profesión de abogado. Esta ley, es un paso más que se da hacia la actual organización del notariado en el Distrito Federal.

e). Ley de 9 de enero de 1932. Afirma y moderniza la que derogó en 1901, insistiendo en que la función notarial es de orden público y sólo puede provenir del Estado. Define al Notario como el funcionario que tiene fe pública para hacer constar los actos y hechos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes; definición que coincide casi con la de la ley vigente. Conserva el sistema de notarios titulares y de notarios adscritos. El ámbito de actuación del notario adscrito se hace mucho más importante, ya que queda autorizado para actuar, indistintamente con el de número, independientemente uno del otro y sin necesidad de recurrir a testigos de asistencia, en la autorización de cualquier instrumento.

f). Ley de 31 de diciembre de 1945. Reitera el carácter de público de la función y la frase de profesional del derecho que tiene el notario, por lo cual está obligado a guardar el secreto profesional. Precisa que el notario está investido de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes. Establece diversas incompatibilidades de la función. En cambio se autoriza al notario para aceptar determinados cargos como de instrucción pública y otros. Desaparecen las divisiones territoriales, y el notario para el Distrito Federal puede actuar en toda la entidad. El protocolo continúa constituido por libros empastados, y en número máximo de 10 en uso. Esta ley tiene la cualidad de distinguir claramente entre el instrumento-escritura y el instrumento-acta que se basa en la diferencia del contenido, pues si en el primer caso es un negocio jurídico, en el segundo el contenido es un hecho jurídico. Suprime las minutas que sólo daban derecho a obligar a la contraparte a otorgar en escritura pública el contrato que contenía la minuta. Demostraron ser inútiles, peligrosas y nunca comprendidas por los interesados en sus alcances y efectos legales, por lo que fue un acierto su supresión. El número de notarios se fijó en 134, habiendo pasado a ser titulares los adscritos que en 1945 llenaban determinadas condiciones. El ejecutivo está autorizado a crear más notarías, según las necesidades de la entidad, y las que se creen tendrán que ser provistas por oposición.

De todas las muy útiles reformas que se incluyen en esta ley, la de más trascendencia es indiscutiblemente el sistema de examen de oposición, que obliga a todos los aspirantes al notariado, a prepararse técnicamente, tanto en la teoría como en la práctica, para estar en aptitud de hacer un buen papel en esos exámenes, ya que aunque el suyo sea brillante, no le dará derecho a ocupar la vacante, si no es aún más brillante que el de los demás aspirantes que se presenten a la oposición. De esta manera, se acaba con la provisión de notarías hecha a base de compadrazgos, y han desaparecido del panorama, en lo que cabe, los notarios mercenarios, cuya única

“cualidad” era tener relaciones y triunfar económicamente, aunque su intervención fuese deslucida y aun a veces deleznable. A la oposición deberemos el positivo enaltecimiento de la profesión notarial en nuestra patria. Ley anterior en el *Diario Oficial*, el 8 de enero de 1980 y reformada por decreto publicado en el *Diario Oficial* el 6 de enero de 1994. Reitera que la función notarial, es de orden público y que en el Distrito Federal, corresponde al ejecutivo de la unión ejercitarla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, licenciado en derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas. Confirma que el notario está investido de fé pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes. Confirma las diversas incompatibilidades de la función que establecía la ley anterior.

Ley vigente publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, correspondiente al 28 de marzo de 2000. Establece que el objeto de esta ley es regular, con carácter de orden e interés público y social la función notarial y al notario en el Distrito Federal. El notariado es una garantía institucional que la constitución establece para la ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de ésta regular y efectuar sobre ella una supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado. El notariado como garantía institucional consiste en el sistema que, en el marco del notariado latino, esta ley 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. Establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial; el de la conservación jurídica de fondo y forma del instrumento notarial y de la matricidad en todo tiempo del mismo; el de la concepción del notariado como garantía institucional; el del ejercicio de la actividad notarial, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al

caso concreto, de materia imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia; el de la uteralteridad que es la actitud y procedimiento de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial que va más allá de una simple imparcialidad, llevando al notario a ser un verdadero consultor o consejero de cada una de las partes o solicitantes del servicio, sin descuidar los de la contraparte, ni ser parcial contra ella, sino ejerciendo hacia ella la misma actitud, basada en lo justo concreto del caso de que se trata.¹⁰

C. La testamentaria.

1. Antecedentes en Roma.

Hemos dicho que la sucesión también se podría diferir siguiendo la voluntad del causante, de acuerdo con lo que hubiera dispuesto en su testamento, que se puede definir como el acto jurídico solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte, y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos, manumisiones y nombramientos de tutores y de curadores (Modestito, D.28, 1, 1). Para los romanos el testamento constituyó un acto muy importante; se dice, por ejemplo, que Catón el Censor alguna vez expresó que se arrepentía de tres cosas en su vida: de haber compartido un secreto con su mujer, de haber hecho un viaje en barco pudiéndolo hacer por tierra y de haber permanecido intestado un día entero. El heredero testamentario no sólo sucedía al *de cuius* en sus derechos, sino que de algún modo lo sucedía también en sus relaciones sociales y religiosas. Por eso la sucesión testamentaria prevaleció siempre sobre la legítima, y la doctrina aconsejó siempre la interpretación favorable *–favor testamenti–* de la voluntad del testador en caso de duda acerca de las disposiciones testamentarias, para no restarle al testamento. En Roma el testamento revistió diversas formas, que fueron variando según las distintas fases de evolución del derecho.¹¹

¹⁰ CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, Año 2004, pp 62-67.

¹¹ MORINEAU IDUARTE, Marta y otro, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Editorial Oxford, p 214.

El patrimonio comprende dos partes: los bienes es el activo, y las deudas el pasivo. Mientras el dueño del patrimonio tenga vida, sus acreedores tienen por garantía, no solamente sus bienes presentes, sino también sus bienes futuros, es decir, el producto de la actividad del deudor. Si muere, el Derecho Romano le da un continuador de su persona, llamado *heredero*, que en su lugar queda dueño del patrimonio y obligado a pagar todas las deudas como si las hubiere contraído. Los acreedores encuentran en él un nuevo deudor y tienen como garantías su patrimonio, unido al del difunto, y el producto de su actividad en el porvenir. Un triple interés se encuentra así satisfecho: a) *El interés del difunto*. En ausencia del heredero, los acreedores se posesionaban de los bienes de la sucesión, vendiéndolos después en bloque, y esta *bonorum venditio* manchaba de infamia la memoria del difunto. Ocurre todo lo contrario cuando hay un heredero, pues entonces es él quien paga los créditos, y si no interviene, los bienes de la sucesión se venden en su nombre, quedando en buen lugar la memoria del difunto; b) *El interés de los acreedores*. Éstos adquieren en la persona del heredero un nuevo deudor, quien debe pagar todas las deudas; c) Por último, un *interés religioso*. Aunque los textos dan muy poca luz sobre este asunto, es evidente que el culto privado entre los romanos de los primeros siglos era grandísima importancia, porque aseguraba a cada familia la protección de los dioses manes, esto es, de sus antepasados difuntos. Cuando un jefe de familia moría, era esencial que no se interrumpiesen sus *sacra privata*, y para asegurar la perpetuidad, los pontífices decidieron que tuviera el heredero, con la fortuna del difunto, la carga del culto privado.

El heredero adquiere íntegro el patrimonio del difunto, salvo los derechos, bien entendido que se extinguen con su persona. Le sustituye también en sociedad, siendo además, en su lugar, propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer sus acciones y ser perseguido por sus acreedores. Todavía queda una cuestión importante: *¿cómo era designado el heredero?* Hay dos modos de designación: por el difunto o por la ley. Los romanos admitieron con razón la preeminencia de la voluntad del difunto sobre la del legislador para la elección del heredero, y la ley de las XII tablas sanciona para el padre de familia el derecho de elegir él mismo quién deba continuar su personalidad. Manifiesta su voluntad en un acto llamado *testamento*. Cuando un heredero testamentario es nombrado

regularmente, aceptado por éste, a nadie más pertenece la sucesión. Pero el padre de familia puede morir *intestado*, es decir, sin haber hecho testamento válido: entonces, solamente en este caso, la ley designa heredero, llamado *ab intestato*. Es la ley de las XII tablas quien hace esta designación, eligiendo el heredero en la familia civil, sin preocuparse del lazo de la sangre. De manera que, según el Derecho civil, hay dos clases de sucesiones: una, regulada por la voluntad del difunto, o *sucesión testamentaria*, y la otra por la ley, o sea *sucesión ab intestato*. ¿Cuál es de estos dos órdenes de sucesiones el más antiguo? Es un asunto muy discutido. Hay quien cree que los romanos sólo conocieron la sucesión *ab intestato*, lo mismo que los germanos y los griegos, y que la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las XII tablas. Pero esta opinión no está de acuerdo con la preferencia, bien marcada, que los romanos tuvieron siempre por éste último modo de sucesión. Por de pronto, los historiadores hacen mención del testamento desde la fundación de la ciudad. Para nosotros, la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato* han existido desde el origen de Roma, y la ley de las XII tablas sólo ha hecho sancionar costumbres que estaban en vigor desde hacía ya tiempo. El jefe de familia, en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir, con la aprobación de los pontífices y de las curias, el continuador de su culto y de su persona civil. De hecho, y durante los primeros siglos, debía ser muy poco frecuente el uso de este derecho habiendo hijos, por estar designados todos para recoger los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de copropiedad. Pero, a medida que los lazos de familia se aflojaban y que las formas del testamento se hicieron de acceso más fácil, la práctica se generalizó, y casi siempre el *paterfamilias* testaba antes de morir. La preeminencia de la sucesión testamentaria conducía a este principio, sancionado por la ley de las XII tablas: *los herederos ab intestato sólo pueden tener la sucesión no habiendo heredero testamentario*. Su verdadero sentido es que no puede haber para una misma sucesión un heredero testamentario y un heredero *ab intestato*. Bien se presentasen juntos, o bien uno después de otro, queda sin efecto la pretensión del heredero *ab intestato*.

Al lado de la herencia del Derecho civil, presentándose bajo el doble aspecto ya indicado, el pretor había organizado un sistema paralelo. Con frecuencia llamaba a la misma persona que el Derecho civil, confirmándole; pero a veces también llamaba a otro, de lo

que resultaba un conflicto con el Derecho civil, en interés de los cognados. Aquel que el pretor designaba para recoger la sucesión no era un verdadero heredero, puesto que la autoridad del pretor no era tan potente como la ley civil.¹²

D. El testamento.

1. Concepto y elementos.

El término testamento viene del latín *testamentum*, y éste de *testis*, testigo y de *testor*, atestiguar. El artículo 1295 del CCDF nos dice “*Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte*”

2. Características. Asprón nos menciona algunas de las características del testamento:

- a) Acto jurídico.- El acto jurídico es el que se genera por la manifestación de la voluntad, sin la cual no se producirían las consecuencias de derecho; dicho de otra manera, las consecuencias de derecho se producen por la manifestación de voluntad, ésta es la causa de aquéllas, mientras que en los hechos jurídicos voluntarios las consecuencias se producen de manera independiente a la voluntad del autor. El testamento es un acto jurídico debido a que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia. El testamento es un acto jurídico porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirían con independencia de la manifestación de la voluntad del

¹² PETIT, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Año 1992, pp 511-514.

testador. La voluntad del testador es causa que genera efectos jurídicos.

- b) Es unilateral.- Los actor jurídicos se clasifican en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, de acuerdo con las voluntades que concurren para la creación de los mismos. En una compraventa, por ejemplo, se requiere de las voluntades del comprador y del vendedor, por lo que es un acto bilateral; en un contrato de sociedad, habrá tantas voluntades como socios integren la persona moral, por lo que decimos que es un acto plurilateral; por último, hay actos jurídicos que para su existencia perfecta requieren exclusivamente de la voluntad de una sola persona; a éstos se les denomina actos unilaterales, como es el caso del testamento, ya que para su existencia perfecta, éste requiere exclusivamente de la voluntad del testador.

- c) Es personalísimo.- El testamento es un acto personalísimo debido a dos aspectos. Por una parte, significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de voluntad. Por otra parte, el hecho de que el testamento sea un acto personalísimo indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona; esto es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico y, por tanto, aunque dos o más personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fueran. De la característica de que el testamento es un acto personalísimo se desprenden dos principios que establecen: a) que no puede haber testamentos conjuntos, y b) de que no pueden ser recíprocos o a favor de un mismo tercero; lo anterior se fundamenta en el “Artículo 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.” El artículo transcrito no prohíbe, como se quiere creer, que dos o más personas puedan hacer testamento simultáneamente en un mismo lugar y tiempo; lo que prohíbe es que el testamento sea recíproco, y también prohíbe que se realice en beneficio de un mismo tercero. Estas prohibiciones tienden más a proteger la libertad de testar que al carácter personalísimo del testamento. Cuando el

artículo transcrito establece que no pueden testar dos o más personas en un *mismo acto*, no se refiere a acto jurídico, ya que ello sería absurdo, puesto que cada declaración de voluntad sería en sí misma un testamento, esto es, cada quien realizaría un acto jurídico, distinto del otorgado por los demás.

- d) Es revocable.- El testamento es revocable, lo cual puede hacerse en cualquier momento hasta antes de la muerte, y puede revocarse de manera *total o parcial*, y la regla es la revocación total. La revocación puede ser *expresa o tácita*, también se habla de revocación *real*. La facultad de revocar el testamento es irrenunciable, la facción de un nuevo testamento perfecto, cualquiera que sea su forma, revoca a los anteriores, salvo disposición expresa en contrario, y digamos que la forma de revocar un testamento, salvo la revocación real, es otorgado uno nuevo.

- e) Es libre.- Para que un testamento sea eficaz requiere el *otorgamiento libre* del testador. Esa libertad debe ser analizada desde dos vertientes, la primera consiste en la ausencia de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia, en la segunda, se discute que la voluntad del testador debe ser una voluntad consciente e informada, que sepa las consecuencias y los efectos del acto que está realizando. De lo comentado se concluye que el testamento en el que no se manifieste autónomamente la voluntad será nulo, por tanto, también es nulo el que se realice bajo violencia, fraude, dolo o error. El artículo 1489 CCDF señala cómo debe expresar su voluntad el testador, debe ser de modo claro y cumplido; el precepto dice que es nulo el testamento que se otorgue sólo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hagan; por tanto, sí es válido el testamento que otorgue una persona mediante señales, con tal de que éstas no sean respuestas a preguntas que se le formulen. Asimismo, el artículo 1485 CCDF dispone que es *nulo* el testamento hecho bajo violencia; el artículo siguiente establece que una vez que cese o desaparezca, el testador podrá revalidar sus disposiciones con las mismas

solemnidades como si otorgara de nuevo su testamento; en opinión de Asprón lo que quiso decir el legislador es que se otorgue un testamento en el que el testador revalide su voluntad, y no basta simplemente el establecer que revalida el testamento otorgado.

- f) Es realizado por persona capaz.- La regla en materia civil, en relación con la capacidad de las personas, es que todas son capaces, excepto que la ley señale lo contrario. En materia de sucesiones también es aplicable la regla mencionada: “artículo 1305 CCDF. Pueden testar *todos* aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho.” Con base en lo anterior, la tarea es indagar quiénes son incapaces para otorgar testamento; conforme a las disposiciones específicas en materia de sucesiones, hay dos incapacidades para testar:

1. Las personas que tengan menos de 16 años cumplidos.
2. Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio, excepto que se trate de una persona en un intervalo de lucidez, caso en el cual podrá hacer testamento con observación de las reglas especiales para tal caso.

- g) Es solemne.- Nos dice Arce y Cervantes que este elemento no está mencionado en la definición del Código. Se entiende por solemnidad, aquello forma de los actos jurídicos que se exige no “ad probationem” que simplemente son una “forma de valer”, sino que se requiere “ad solemnitatem”, para que el acto tenga existencia como tal o sea “forma de ser”. El Código Civil habla de la forma usando el término “por escrito” pero tiene otras disposiciones más que se refieren a las firmas. Por tanto este “escrito” podría hacerse no en papel sino, por ej. En una pared, en un trozo de madera, y será cálido. Pero cuando la ley dice “ante Notario”, está remitiendo a todo el derecho adjetivo que debe cumplir este funcionario. Cuando el Código Civil habla de la forma del testamento público, es

porque quiere que estos actos tengan ese mínimo de forma y a lo demás que ordene la ley adjetiva.

De los caracteres del testamento antes explicados, se derivan varias consecuencias:

- a) El testamento no vincula al testador ya que no hay un sujeto activo a cuyo favor se haya otorgado, por lo que el testador continúa en el goce de todos sus derechos sobre los bienes de su patrimonio y comprometido a cumplir sus obligaciones como si tal testamento existiera.
- b) Antes del fallecimiento del testador, el testamento no crea derechos, y ni siquiera expectativas protegibles jurídicamente, a favor de los que han sido nombrados beneficiados en el mismo.
- c) El negocio jurídico en general –y el testamento por consiguiente- es un instrumento de autonomía privada justamente en el sentido de que es puesto por la ley a disposición de los particulares a fin de que puedan servirse de él para disponer de bienes propios y en casa propia, pero no para ordenar en casa y bienes ajenos, es decir, para imponer un ajuste en sus intereses. En consecuencia, por su sola voluntad, el testador no tiene facultad de vincular u obligar a terceros por medio de sus disposiciones testamentarias. Si quiere obligarlos, no tiene más remedio que interesarlos como beneficiarios en su testamento y en el cumplimiento de los deberes que en mismo les quiera imponer. Esto sólo lo puede lograr si subordina su nombramiento de herederos o legatarios a la condición de que cumplan esas obligaciones o si les impone una carga anexa al beneficio que les concede.
- d) Las disposiciones del testador sobre quién o quiénes deban pagar sus deudas o en qué proporciones, obligan internamente a los beneficiados en el testamento, pero no a los acreedores del testador, cuyos créditos siguen

garantizados con todos los bienes del patrimonio del de cujus, independientemente de las personas a quienes corresponda recibirlos por virtud del testamento.¹³

Debido a que este trabajo no esta enfocado al estudio del testamento, de manera informativa brevemente mencionare la clasificación de éstos y el por qué el testamento público abierto es el más eficaz. Los testamentos pueden ser ordinarios y extraordinarios a los que la ley los llama especiales. Los ordinarios son de cuatro tipos: ológrafo, publico abierto, publico cerrado y público simplificado. Los extraordinarios también son de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero. El testamento publico abierto, a mi parecer, es el que cumple con la verdadera función de dejar a salvo la voluntad del testador y de sus intenciones, así como de la distribución de sus bienes a sus herederos o legatarios; debido a que es un documento que el notario redacta velando el interés del autor, es decir, es la forma más segura de otorgar un testamento y disponer de sus bienes de forma responsable e informada, este testamento es público porque se otorga en un instrumento público y abierto porque la voluntad es conocida por el notario.

3. Capacidad para heredar o suceder.

La capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos:

- a) Existencia.- quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.
- b) Capacidad.- no basta con existir, sino que no se debe caer en las incapacidades que marca la ley.

“artículo 1313 CCDF. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación

¹³ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, pp 61-62.

a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

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

Las personas jurídicas colectivas también tienen capacidad para heredar ya que tienen personalidad.

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

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

- c) Dignidad.- presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que este sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.

4. Concepto de herencia.

La expresión “herencia” tiene dos sentidos: I. Uno subjetivo y que equivale a sucesión hereditaria (en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte) como está definida en el Digesto: “Hereditas nihil aliud est quam succesio in universum jus quod defunctus habuerit” (la herencia no es otra cosa que la sucesión en todos los derechos que hubiera el difunto). II. Y otro objetivo que es estático: el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa. En este último sentido, como masa de bienes y con relación al *de cuius* se le llama también *caudal relicto* (de “relinquere” dejar) o *caudal hereditario* o con otras acepciones anónimas.¹⁴

El artículo 1281 CCDF define la herencia de la siguiente forma: “*Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte*”

5. Concepto de legado.

El legado nace en Roma como una forma de dejar ciertos bienes a determinadas personas, sin que este acto tuviera el alcance que a la herencia se le otorgó en ese derecho. De esta manera, la forma del legado en Roma podía manifestarse de las maneras siguientes:

1. *Per vindicationem*. El testador transmitía en este caso directamente la propiedad del bien al legatario.
2. *Per damnationem*. Se refería a bienes que no se encontraban en el patrimonio del testador, y por lo cual el heredero tenía obligación de pagarlo al legatario.
3. *Per praeceptionem*. Era el legado que el testador concedía a su propio heredero, sin que este bien estuviera dentro del patrimonio del *de*

¹⁴ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p 6

cuyus.

4. *Sinedi modo.* Era el legado instituido sobre bienes directos del heredero.

El artículo 1285 CCDF establece a la letra que: *“El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos”*

La doctrina y la legislación civil pretenden distinguir entre herencia y legado desde diversos criterios, a saber:

- a). Por su contenido. La herencia siempre tiene un contexto universal y el legado un contexto particular, es decir, el primero se refiere a un patrimonio o parte de éste y el segundo a bienes específicos.
- b). Por su origen. La herencia puede nacer en la vía testamentaria, intestamentaria o mixta y el legado sólo nace en testamento.
- c). Por los derechos y obligaciones que surgen para el heredero y el legatario. Tienen, en algunos casos, contenido diverso; por ejemplo, el heredero puede nombrar interventor y el legatario no, el heredero interviene en la partición y no así el legatario, el heredero puede revocarle el cargo de albacea definitivo y el legatario no.
- d). Por su preferencia en el pago. Los legatarios tienen derecho a recibir primero que los herederos la liberalidad que les fue concedida.
- e). Por su responsabilidad en la liquidación. El heredero responde directamente de las deudas del *de cuius* con el caudal del heredero. Los legatarios sólo intervienen subsidiariamente con su legado cuando dicho caudal no alcance.

6. Tramitación de la sucesión ante notario y judicialmente.

Ante notario.

La vigente LNDF, publicada en la Gaceta Oficial de esta ciudad el 28 de marzo del año 2000, en vigor a partir del 27 de mayo siguiente, entre sus novedades incluyó el capítulo IV denominado “De la competencia para realizar funciones notariales en asuntos extrajudiciales y de la tramitación sucesoria ante notario”.

Establece primeramente el artículo 167 LNDF que sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 782 CPCDF, 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. Ambas disposiciones se refieren en general a las sucesiones sin distinguir si se trata de testamentaria o de intestamentaria; también ambas exigen que los herederos sean mayores de edad, con la novedad de que la LNDF incluye a menores de edad emancipados y expresamente a las personas jurídicas; también en ambos casos se exige que los interesados procedan de común acuerdo. Por su parte el artículo 872 del CPCDF establece en su primera parte que cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia.

De igual forma, tratándose de intestamentarias, el artículo 876 CPCDF dispone que cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario. Luego entonces la posibilidad de que ante un notario pudiera tramitarse una sucesión ya existía, la diferencia actual es que conforme a lo dispuesto por los artículos 782 y 876 CPCDF se requería que el juicio ya se hubiere iniciado y que ya se hubieran reconocido los derechos de los interesados y hoy se puede iniciar directamente ante un notario sea tetamentaria o intestamentaria. Innumerables son los beneficios perseguidos por el legislador al establecer esta posibilidad para los herederos de una sucesión como costo, tiempo y asesoría, entre otros, lo cual se reconoció al modificar el citado artículo 876 CPCDF por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el

6 de enero de 1994, agregando al final de su único párrafo la obligación a cargo del juez de hacer saber a los herederos de un intestado, la posibilidad de designar a un notario para continuar la tramitación de la sucesión.

Por su parte dispone el artículo 168 LNDF que si la sucesión es testamentaria. La tramitación notarial podrá llevarse a cabo independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, facultando con esto al notario para conocer de una sucesión testamentaria en forma distinta a como lo hace el CPCDF, que en su artículo 156 fracción V establece que en los juicios hereditarios será competente el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión, a falta de domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia y a falta de ambos elementos el del lugar de fallecimiento.

Hoy el artículo 168 LNDF establece que es indistinto el lugar del domicilio o del fallecimiento y no importa cual es la ubicación de los bienes raíces, pero sí obliga a los notarios en todos los casos a solicitar informes al Archivo Judicial y al Archivo General de Notarias del Distrito Federal y además al de la entidad en donde se hubiere ubicado el último domicilio del autor de la herencia, lo que le da más seguridad al trámite sobre la existencia de testamentos posteriores al que se le exhibe al notario.

Una vez que nos encontramos en el supuesto del artículo 167 LNDF y satisfechos los requisitos necesarios marcados en el numeral 168 de la misma legislación; para tramitar una sucesión testamentaria ante notario, en una primera escritura de aceptación de herencia y cargo de albacea, los interesados manifiestan expresamente y de común acuerdo:

- I. Su conformidad, de llevar a cabo la tramitación ante 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 de común acuerdo

Hecho lo anterior, el notario procederá a dar a conocer las declaraciones de los herederos mediante dos publicaciones en un diario de circulación nacional, de diez en diez días; de acuerdo al artículo 175 LNDF.

Normalmente después de agotar la primera parte del trámite sucesorio notarial, es el mismo notario que intervino el que conoce de la formación de inventario y avalúo, su aprobación por parte de los herederos, en su caso la aprobación de las cuentas de administración, de la formación del o de los convenios de partición y finalmente de la adjudicación de los bienes que integran la masa hereditaria y del pago de los legados, con lo que se da por concluido el trámite sucesorio.

La formación de inventario y avalúo debe formularse conforme al orden a que se refiere el artículo 820 CPCDF, sin embargo normalmente se excluyen de dicho listado los bienes muebles y sólo se hace mención a los bienes inmuebles, práctica justificada pues sólo este tipo de bienes requiere como requisito de forma para su transmisión, la escritura pública y porque además son sólo este tipo de bienes los que los interesados desean adjudicarse. Interesante y laborioso es también la protocolización de las cuentas de administración que deben presentar el o los albaceas designados, sin embargo, poco frecuente en trámites sucesorios notariales. En todo caso y siguiendo los principios y procedimientos que debe seguir todo administrador de bienes ajenos, el albacea deberá formular un informe de cual es el estado que guardan los bienes muebles e inmuebles, reportando sus productos, la repartición provisional que haya hecho, quien tiene la posesión de cada uno de ellos, los gastos que se hayan generado en su conservación y mantenimiento, así como por concepto de contribuciones, sueldos u otros, todos ello de acuerdo con los herederos.

Y finalmente 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. Es de hacer notar que en la práctica la formación de inventarios y avalúo así como la adjudicación del inmueble o inmuebles, se hace en una segunda escritura; la cual se manda inscribir en el

Registro Público de la Propiedad.

Ante juez.

El procedimiento jurisdiccional consta de cuatro secciones:

Primera. De sucesión.- inicia con la radicación y contiene la presentación del testamento por parte de los interesados, las citaciones a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia, la aceptación del cargo de albacea y finaliza con la resolución de reconocimiento de herederos.

Segunda. De inventario.- contiene el inventario de los bienes que componen la masa hereditaria, los títulos de propiedad relativos a esos bienes, así como los avalúos realizados por perito autorizado para determinar el monto de cada inmueble y finaliza con la resolución que tiene por aprobada dicha sección.

Tercera. De administración.- contiene todo lo relativo a la administración de la masa hereditaria y finaliza con la resolución que tiene por aprobada dicha sección.

Cuarta. De partición.- es el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual esclarecen los derechos que le corresponden a cada heredero desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, respecto de los bienes que conforman el caudal hereditario. Esta sección finaliza con la sentencia de adjudicación que dicta el juez a favor de los herederos, teniendo éstos que acudir forzosamente al notario para proceder a la adjudicación de los bienes inmuebles que necesitan de esta formalidad.

6.1. Diferencias y documentos necesarios.

Las principales diferencias que encontré entre ambos procedimientos son:

1. Que el notario puede conocer de cualquier sucesión testamentaria sin tomar en cuenta el último domicilio o lugar de fallecimiento del autor de la sucesión; en cambio un juez

tiene que ceñirse a su jurisdicción.

2. Que el notario publicita el procedimiento, mientras que el juez sólo lo hace en sucesiones de colaterales.
3. Que el procedimiento ante notario es más rápido, debido a la carga de trabajo que tienen los juzgados.
4. Que el procedimiento ante notario siempre se sigue por él y en su oficina, mientras que el judicial se inicia ante el juez y finaliza con la adjudicación ante el notario.
5. Que los honorarios del notario se cobran conforme a la ley y no así los de cualquier abogado que asesoré a los interesados.

Documentos necesarios

Ante juez	Ante notario
<p><i>En el juzgado:</i></p> <ol style="list-style-type: none">1. Testamento2. Identificaciones oficiales de los interesados.3. Acta de defunción del de cujus.4. Informes del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias.5. Escrito de inventarios y avalúo.6. Títulos de propiedad de los inmuebles que forman el caudal hereditario.7. Escrito de administración y rendición de cuentas.8. Proyecto de partición.9. Un escrito del notario solicitando que se ponga el expediente a su disposición	<p><i>Siempre en la notaría:</i></p> <ol style="list-style-type: none">1. Testamento público abierto.2. Identificaciones oficiales de los interesados.3. Actas de defunción del de cujus.4. Informes del Archivo Judicial, Archivo y del Archivo del último domicilio del autor de la sucesión.5. Publicaciones.6. Títulos de propiedad del inmueble o inmuebles a adjudicar.7. Boletas de impuesto predial de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar.8. Boletas por servicio de derechos de

<p>para llevar a cabo la adjudicación.</p> <p><i>En la notaría:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Boletas de impuesto predial de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 2. Boletas por servicio de derechos de agua de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 3. Valor catastral del inmueble o inmuebles a adjudicar. 4. Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes del inmueble o inmuebles a adjudicar. 5. Certificado de zonificación del inmueble o inmuebles a adjudicar. 6. Informes de adeudos de impuesto predial y servicio de agua. 7. Avalúo vigente realizado por perito autorizado del inmueble o inmuebles a adjudicar. 	<p>agua de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar.</p> <ol style="list-style-type: none"> 9. Valor catastral del inmueble o inmuebles a adjudicar. 10. Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes del inmueble o inmuebles a adjudicar. 11. Certificado de zonificación del inmueble o inmuebles a adjudicar. 12. Informes de adeudos de impuesto predial y servicio de agua. 13. Avalúo vigente realizado por perito autorizado del inmueble o inmuebles a adjudicar.
--	--

Es de hacer notar que estos son los documentos que se necesitan para la tramitación de una sucesión testamentaria sin contratiempos, aún sin contemplar el pago del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles y el pago de derechos por inscribir el primer testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

Capítulo Segundo.

Sucesión legítima.

En esta sucesión encontramos estos caracteres:

1° Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no se dispuso por testamento;

2° Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que, en nuestro Derecho, sólo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley;

3° Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión intestamentaria y en la testamentaria, excepción hecha, naturalmente, de aquéllas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son aplicables, y de una más que es la establecida por el artículo 1549 CCDF que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado a quien tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presente;

4° Los herederos en la sucesión intestamentaria son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia;

5° En la sucesión intestamentaria la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más sustituciones que las que establece la ley y que adelante se mencionan (casos de sustitución legal), ni tampoco pueden existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de la voluntad testamentaria –la del *de cuius*- que no existe en la legítima;

6° Si los herederos legítimos concurren con testamentarios (en caso de sucesiones mixtas), todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos corresponde nombrar albacea o interventor, cuando sea necesario;

7° En caso de sucesión mixta, si el *de cuius* nombró albacea en su testamento, este cargo lo es para todos los bienes de la herencia y no sólo para los que refieren por testamento;

Se siguen diversas reglas para atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios: Primero, determinar la *clase* o sea los únicos que están en la posibilidad de ser llamados. Son los que enumera el artículo 1602 CCDF: descendientes, cónyuges, ascendientes parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina o el concubinario (con exclusión de los parientes por afinidad: 1603 CCDF), y a falta de los anteriores, el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. Después de la clase siguen los *órdenes* que son los grupos formados, dentro de la clase por parientes que pertenecen a distintas líneas. (Por ejemplo orden de descendientes, de ascendientes, de parientes colaterales.) Los órdenes establecen un criterio de preferencia inflexible de modo que la existencia de un solo pariente de un orden preferente excluye totalmente la herencia a los de orden posterior. Por último, los *grados* establecen una preferencia de llamamiento dentro de los parientes del mismo orden, de tal manera que los más próximos excluyen a los más remotos (1604 CCDF).

La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas:

- a) Sucesión *por cabezas*: se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas (1607 CCDF);
- b) Sucesión por *estirpes* (estirpe: del griego “stypos”, tronco igual descendencia, generación): la herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo toma conjuntamente la parte que hubiera correspondido a su causante si hubiera participado en la herencia y esa parte se divide por cabezas, situación ésta que se aplica cuando se hereda por el llamado *derecho de representación* (1609, 1610, 1632, 1633 CCDF);
- c) Sucesión por *líneas*: la división se hace en dos mitades: una destinada a los parientes de la línea paterna y otra a los de la materna (1618 CCDF) la distribución se hace por cabezas entre los parientes de igual grado (1619 CCDF).¹⁵

A. Antecedentes en Roma

A falta de heredero testamentario se abría la sucesión *ab intestato*, llamada también legítima, porque era la Ley de las XII Tablas la que designaba al heredero. Esta sucesión representaba, en el Derecho Romano, un carácter subsidiario ya que era preferida siempre la sucesión testamentaria. Por ende, sólo se recurría a la sucesión intestada:

- d) Cuando el *de cuius* no hizo testamento;
- e) Cuando el testamento era nulo desde su origen;
- f) Cuando se invalidaba con posterioridad a su otorgamiento, y

¹⁵ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p 175-178.

- g) Cuando el instituido moría antes de la apertura de la succión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no se realizaba.

La sucesión intestada se reguló por preceptos de la Ley de las XII Tablas, por normas del edicto del pretor y por la legislación imperial.

La ley de las XII Tablas llamaba a la sucesión intestada del *de cuius*, a los siguientes herederos:

1. Primer orden: *sui-heredes*. Eran los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, hijos, mujeres sometidas a la *manus* y los póstumos suyos. Suceden todos sin distinción de grado, y cuando el causante deja un hijo y dos nietos nacidos de otro ya fallecido, estos nietos no eran excluidos por el hijo, pues suceden en lugar de su padre. La partición se hacía por cabezas, *in capita*, siendo todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio. Tratándose de grados distintos se hace por troncos, *in stirpes*, si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos; el hijo recoge una mitad y la otra se reparte para los nietos.
2. Segundo orden: *agnados*. Se llamaba a la sucesión al agnado más próximo a falta de *heredes sui*. Tales agnados eran los colaterales. Si había un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano recoge la sucesión, pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, todos concurren y el reparto se hacía por cabezas *–in capita–*. Si un agnado repudiaba la herencia o moría sin haberla aceptado, ésta no pasaba a los agnados del grado siguiente.
3. Tercer orden: *gentiles*. Cuando no había ni herederos de sí mismo ni

agnados colaterales, la Ley Decenviral llamaba a los gentiles, quienes probablemente concurrían todos a la sucesión con iguales derechos. La gentilidad desapareció en la época de Gayo, y desde el siglo VII el pretor concedió a los parientes naturales del difunto, a los cognados el lugar de los gentiles.

El emperador Justiniano, en sus novelas 118 del año 543 y 127 del 548, dio el golpe de gracia a la familia agnática y aseguró el triunfo al parentesco de sangre. Justiniano siguió una política legislativa de tipo distinto; configuró un sistema orgánico y nuevo de sucesión intestada que terminó con la anacrónica dualidad de *hereditas* y *bonorum possessio* y con los vestigios supervivientes de la agnación.

Estableció cuatro grupos de parientes –en el sentido moderno, por la sangre- llamados a suceder *ab intestato*, los cuales, por orden de preferencia, eran:

- a) *Descendientes del causante*. Sucedían, en primer término, con exclusión de todos los demás parientes, sin distinción de origen, sexo o grado, fueran *alieni iuris vel sui iuris*, naturales o adoptivos. Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más lejano, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios que precedan a éstos hayan muerto anteriormente. Así, los nietos heredan a su abuelo si antes murió su padre. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas, los de grado distinto por estirpes;
- b) *Los ascendientes, los hermanos y hermanas del doble vínculo y sus hijos*. Si sólo existen ascendientes, el de grado más próximo excluye a los demás; así, el padre a los abuelos maternos, si había varios de igual grado, abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, la herencia se divide primero por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo, el abuelo paterno recibirá una mitad y los maternos otra entre dos, o sea un cuarto cada uno). Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía *per*

capita entre todos. Los sobrinos heredaban por estirpes la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera;

- c) *Hermanos y hermanas sólo de padre* (consanguíneos) o *sólo de madre* (uterinos), y *los hijos de los fallecidos con anterioridad*. La partición se hacía por cabezas si sólo concurrían hermanos y hermanas. Los hijos de los premuertos reciben lo que hubiera correspondido a sus padres;
- d) *Otros colaterales*. Estos eran llamados a la sucesión *ab intestato* en defecto de todos los parientes anteriores. El más próximo excluye al más remoto. Existiendo varios parientes de igual grado, la herencia la adquieren *per capita*. Aunque Justiniano no establece en las Novelas hasta qué grado suceden los colaterales, lo más lógico es que haya querido conservar las reglas de la sucesión pretoria de los cognados que fijaban el sexto grado, antes que las XII Tablas, que admitían a los agnados sin límite alguno. También los hijos naturales, si el difunto no dejaba ni hijos legítimos ni mujer, tenían derecho a una sexta parte del caudal hereditario. En caso contrario, sólo tienen derecho a alimentos.¹⁶

B. Procedencia y reglas generales

De acuerdo al artículo 1599 CCDF, la sucesión intestamentaria procede en los siguientes casos:

“artículo 1599. La herencia legítima se abre:

- I. *Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;*

¹⁶ VENTURA SILVA, Sabino, *Derecho Romano*, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, Año 2003, pp 409-413.

- II. *Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;*
- III. *Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;*
- IV. *Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”*

Reglas generales.

1° Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (1604 CCDF), salvo artículos 1609, 1632 y 1631 CCDF o sea cuando concurren: hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medios hermanos. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar (1603 CCDF).

2° Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales (1605 CCDF)

Si quedan:

- I. Sólo hijos o adoptados: Herencia se divide entre todos por partes iguales (1607 y 410-A CCDF).
- II. Hijos o adoptados y descendientes de ulterior grado: Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Idem, tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia (1609 y 410-A CCDF).
- III. Sólo descendientes de ulterior grado: La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda, se divide por cabezas (1610 CCDF).

- IV. Descendientes o adoptados con cónyuge o concubina: A éste corresponderá la porción de un hijo (1608, 1635 y 410-A CCDF).
- a) Si carece de bienes, recibe íntegra la porción (1625 CCDF).
 - b) Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada (1625 CCDF).
 - c) Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptivos (1624 CCDF).
- V. Hijos o adoptados y ascendientes: Éstos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo (1611 y 410-A CCDF).
- VI. Padre y madre (a falta de descendientes y cónyuge): Heredan por partes iguales (1615 CCDF).
- VII. Sólo padre o madre: El que viva sucede al hijo en toda la herencia (1616 CCDF).
- VIII. Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea: Heredan por partes iguales (1617 CCDF).
- IX. Ascendientes por ambas líneas: La herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna (1618 CCDF). Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción (1619 CCDF).
- X. Cónyuge o concubina y ascendientes: La herencia se divide en dos partes: una se aplica al cónyuge (aun cuando tenga bienes propios; 1628 CCDF) y otra a los ascendientes (1626 y 1635 CCDF).

- XI. Cónyuge o concubina con uno o más hermanos: El primero, $\frac{2}{3}$ de la herencia y el $\frac{1}{3}$ restante se aplica al hermano o se divide por partes iguales entre los hermanos (1627 CCDF), aun cuando el cónyuge tenga bienes propios (1628 y 1635 CCDF).
- XII. Sólo cónyuge o concubina (a falta de descendientes, ascendientes y hermanos): Sucederá en todos los bienes (1629 y 1635 CCDF).
- XIII. Sólo hermanos por ambas líneas: Sucederán por partes iguales (1630 CCDF).
- XIV. Hermanos con medio-hermanos: Aquéllos heredan doble porción que éstos (1631 CCDF).
- XV. Hermanos con sobrinos (éstos, hijos de hermanos o medio-hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia): Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta el caso XIV o sea artículo 1631 CCDF.
- XVI. Sobrinos (a falta de hermanos): Se divide la herencia por estirpes y la porción de cada estirpe por cabezas (1633 CCDF).
- XVII. (A falta de los llamados en los artículos anteriores). Parientes más próximos dentro del cuarto grado: Heredan por partes iguales, sin distinción de línea, no consideración al doble vínculo (1634 CCDF).
- XVIII. (A falta de todos los herederos llamados.) El Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (1636 CCDF).

C. Tramitación de la sucesión ante notario y judicialmente.

Ante notario.

La sucesión legítima o intestamentaria podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentran ubicados en esta entidad la mayor parte en número o la totalidad de los bienes (169 LNDF). No se establece en la ley la forma de acreditar el último domicilio del autor de la sucesión, lo que deja al notario cierta libertad para determinar este aspecto.

Para la elaboración de la escritura se debe tener, además de la copia certificada del acta de defunción (174 LNDF), las constancias del Archivo general de notarías y del archivo judicial de que no hay testamento del autor de la herencia (169 LNDF). Para determinar quienes son los herederos, el notario debe hacer constar el entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondientes (169 LNDF).

En el instrumento debe hacerse constar, además, la comparecencia de dos testigos idóneos que declararán sobre el último domicilio del finado y que no conocen de la existencia de persona alguna distinta que tenga derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente. El Notario debe tomar la declaración de los testigos por separado, aunque hay que entender que no se trata del desahogo de una prueba testimonial en términos procesales, sino de una declaración ante notario. Esta escritura debe contener la aceptación o repudio de la herencia, el nombramiento de albacea que hacen todos los herederos y la constitución o relevo de la caución del albacea (174 LNDF).

Publicaciones. Una vez otorgado el instrumento que contiene la aceptación de herencia y cargo de albacea, tanto para la sucesión testamentaria como para la intestamentaria, el Notario está obligado a dar a conocer el contenido de la escritura mediante dos publicaciones en un diario de circulación nacional, de diez en diez días (175 LNDF). Estas publicaciones deben agregarse al apéndice del mismo instrumento (176 LNDF). El

objeto de esta publicidad es evitar la clandestinidad de la tramitación sucesoria en la que puede haber acreedores alimenticios o de otra clase o algún testamento posterior al que sirvió de base para abrirla.

Protocolización de inventario y avalúos. Una vez hechas las publicaciones, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes de la herencia para que, con la aprobación de todos los coherederos, se realice su protocolización (176 LNDF).

Proyecto de partición y adjudicación. En el mismo instrumento en que se protocoliza el inventario, se puede incluir la protocolización del proyecto de partición (si es que hay partición por haber por lo menos dos herederos), el que, aprobado por todos los coherederos, es la base de la adjudicación. Dice la LNDF que 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 y a falta de éste como los propios herederos convengan (177 LNDF).¹⁷

Expuesto lo anterior, resumiendo los principios que, en la LNDF, regulan la actividad del notario en la tramitación de sucesiones intestadas, tenemos lo siguiente:

Para su procedencia:

- a. Pueden iniciarse ante notario las sucesiones legítimas o intestamentarias en las que el último domicilio del autor de la sucesión haya sido el Distrito Federal, o bien que uno o la mayoría (en número) de los bienes que formen la masa hereditaria se encuentren dentro de la ciudad.
- b. Los herederos deberán ser mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas y no debe existir controversia entre ellos.

¹⁷ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p 225-226

Para su trámite:

- a. Los herederos deberán de acreditar, ante notario, su entroncamiento con el autor de la sucesión y el fallecimiento de éste, mediante la exhibición de las actas del Registro Civil respectivas.
- b. El notario deberá de obtener el Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, las constancias respectivas que acrediten que no existe disposición testamentaria otorgada o depositada ante dichas instituciones, por parte del autor de la sucesión.
- c. Los herederos deberán de comparecer ante el notario, para que en un primer instrumento, se haga constar las declaraciones de ellos respecto de cuál fue el último domicilio del de cujus y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. Se harán acompañar de dos testigos idóneos para recibir de éstos, por separado, la información prevista en el artículo 801 CPCDF.
- d. Una vez efectuadas las declaraciones anteriores, en el mismo instrumento notarial, se reconocerá quienes resultan herederos en la sucesión; siguiendo para ello las reglas establecidas en la legislación sustantiva y ya siendo herederos, nombrarán a la persona o personas que deben desempeñar el cargo de albacea, pudiendo ahí mismo resolver sobre la caución de éste.
- e. El notario deberá de dar a conocer las declaraciones de los herederos, mediante dos publicaciones que deben de efectuarse en un diario de circulación nacional, con un intervalo entre ellas, de diez días.

- f. Una vez hechas las publicaciones, el albacea formará el inventario de la masa hereditaria, el cual deberá de ser aprobado por todos los herederos y protocolizarse.
- g. Finalmente los herederos y el albacea, otorgarán un instrumento, en el que se hará constar la partición y adjudicación de los bienes que componen la masa hereditaria; dicho instrumento podrá otorgarse simultáneamente a la protocolización de inventario, por no haber impedimento legal para ello.
- h. Igualmente que en la sucesión testamentaria, la adjudicación o parte final del procedimiento, culmina con la inscripción del primer testimonio que contiene la adjudicación del inmueble o inmuebles en favor de los herederos en el Registro Público de la Propiedad.

Ante juez.

De la misma forma que en el procedimiento jurisdiccional testamentario, el intestamentario también consta de cuatro idénticas secciones:

Primera. De sucesión.- inicia con la radicación presentando las partidas del Registro Civil justificando el entroncamiento de los denunciados con el autor de la sucesión, las citaciones a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia, la propuesta y aceptación del cargo de albacea, la información testimonial que marca el artículo 801 CPCDF y finaliza con la resolución de reconocimiento de herederos.

Segunda. De inventario.- contiene el inventario de los bienes que componen la masa hereditaria, los títulos de propiedad relativos a esos bienes, así como los avalúos realizados por perito autorizado para determinar el monto de cada inmueble y finaliza con la resolución que tiene por aprobada dicha sección.

Tercera. De administración.- contiene todo lo relativo a la administración de la masa hereditaria y finaliza con la resolución que tiene por aprobada dicha sección.

Cuarta. De partición.- es el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual esclarecen los derechos que le corresponden a cada heredero desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, respecto de los bienes que conforman el caudal hereditario. Esta sección finaliza con la sentencia de adjudicación que dicta el juez a favor de los herederos, teniendo éstos que acudir forzosamente al notario para proceder a la adjudicación de los bienes inmuebles que necesitan de esta formalidad.

1. Diferencias y documentos necesarios.

Las principales diferencias que encontré entre ambos procedimientos no discrepan demasiado con las del procedimiento sucesorio testamentario, y son:

1. Que el notario puede conocer de cualquier sucesión legítima o intestamentaria tomando en cuenta el último domicilio o lugar de fallecimiento del autor de la sucesión o el número de bienes ubicados en el Distrito Federal; en cambio un juez tiene que ceñirse a su jurisdicción.
2. Que el notario publicita el procedimiento, mientras que el juez sólo lo hace en sucesiones de colaterales.
3. Que el procedimiento ante notario es más rápido y ágil, debido a la carga de trabajo que tienen los juzgados.
4. Que el procedimiento ante notario siempre se sigue por él y en su oficina, mientras que el judicial se inicia ante el juez y finaliza con la adjudicación ante el notario.
5. Que los honorarios del notario se cobran conforme a la ley y no así los de cualquier abogado que asesoré a los interesados.

Documentos necesarios

Ante juez	Ante notario
<p><i>En el juzgado:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Escrito de denuncia, adjuntando actas de nacimiento de los herederos. 2. Identificaciones oficiales de los interesados. 3. Acta de defunción del de cujus. 4. Informes del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias. 5. Testigos. 6. Escrito de inventarios y avalúo. 7. Títulos de propiedad de los inmuebles que forman el caudal hereditario. 8. Escrito de administración y rendición de cuentas. 9. Proyecto de partición. 10. Un escrito del notario solicitando que se ponga el expediente a su disposición para llevar a cabo la adjudicación. <p><i>En la notaría:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Boletas de impuesto predial de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 2. Boletas por servicio de derechos de agua de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 3. Valor catastral del inmueble o inmuebles a adjudicar. 	<p><i>Siempre en la notaría:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Actas de nacimiento de los herederos. 2. Identificaciones oficiales de los interesados. 3. Acta de defunción del de cujus. 4. Informes del Archivo Judicial, Archivo y del Archivo del último domicilio del autor de la sucesión. 5. Testigos. 6. Publicaciones. 7. Títulos de propiedad del inmueble o inmuebles a adjudicar. 8. Boletas de impuesto predial de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 9. Boletas por servicio de derechos de agua de los últimos cinco años del inmueble o inmuebles a adjudicar. 10. Valor catastral del inmueble o inmuebles a adjudicar. 11. Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes del inmueble o inmuebles a adjudicar. 12. Certificado de zonificación del inmueble o inmuebles a adjudicar. 13. Informes de adeudos de impuesto

<p>4. Certificado de existencia o inexistencia de gravámenes del inmueble o inmuebles a adjudicar.</p> <p>5. Certificado de zonificación del inmueble o inmuebles a adjudicar.</p> <p>6. Informes de adeudos de impuesto predial y servicio de agua.</p> <p>7. Avalúo vigente realizado por perito autorizado del inmueble o inmuebles a adjudicar.</p>	<p>predial y servicio de agua.</p> <p>14. Avalúo vigente realizado por perito autorizado del inmueble o inmuebles a adjudicar.</p>
---	--

De la misma forma que en la tramitación de una sucesión testamentaria, estos son los documentos que se necesitan para la tramitación de una sucesión intestamentaria normal sin contratiempos, aún sin contemplar el pago del Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles y el pago de derechos por inscribir el primer testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

Capítulo Tercero.

El Albacea

En opinión de Arce y Cervantes, la palabra albacea viene del árabe “al waci” (ejecutor). En el Derecho español antiguo se le llama “cabezalero” o “mansesor”. En otros países, cuando se trata de sucesión testamentaria, se le llama ejecutor testamentario, nombre que también usa nuestra legislación. El albacea testamentario tiene su fundamento en la conveniencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecutó su voluntad. Según Castán, hay dos sistemas de albaceazgo: el de la legislación española y de la generalidad de las latinas y germánicas que atribuyen al albacea una función secundaria y subordinada a la voluntad del testador (institución voluntaria y de Derecho Privado); y el de las legislaciones anglosajonas que hacen del albacea la rueda capital de las sucesiones, pues no admiten que los sucesores hagan la liquidación de la herencia (institución necesaria y de Derecho Público). El mismo autor cataloga el albacea mexicano dentro del segundo tipo. En nuestro Derecho, el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestadas. Sus funciones son complejas pero las fundamentales son las de administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios y de los acreedores del de cujus y como el patrimonio encomendado a su administración es un patrimonio destinado a liquidarse, a proceder a esa liquidación y a entregar los bienes a quienes corresponda. En el Código de 1884 había la tendencia de que el albacea fuera uno de los herederos debido “a la costumbre de los albaceas extraños a la familia de prolongar indefinidamente la secuela de los juicios testamentarios, a fin de no separarse de la administración de los bienes hereditarios que explotaban como cosa propia”.¹⁸ Esta tendencia tiene todavía cierta vigencia en el artículo 1688 del código vigente. Este código también contiene disposiciones para evitar el retardo en la tramitación sucesoria (1737 CCDF) con el fin de que no se causen gastos y perjuicios innecesarios a los herederos y acreedores.¹⁹

¹⁸ MATEOS ALARCON, Manuel. *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, tomo IV, México, 1900, p. 270.

¹⁹ ARCE Y CERVANTES, José, *op. cit.*, p 200.

A. Concepto de albacea.

En palabras de Asprón Pelayo, el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que además, en nuestro derecho, es un auxiliar en la administración de justicia, debido a que debe velar por el exacto cumplimiento de la ley antes que fungir como el ejecutor de las disposiciones del testador, porque si éste dispusiese de modo prohibido, sería su obligación impedir que se lleve a cabo lo dispuesto.

Para el derecho mexicano el albacea es necesario en los dos procedimientos, testado e intestado, razón por la cual se considera que en todo momento el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa como auxiliar en la administración de justicia, pero que en ningún caso es representante de nadie, ni del testador ni de los herederos, ni de los legatarios, ni de los acreedores hereditarios. Esto encuentra su fundamento legal en el artículo 4, fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, que a la letra dice:

“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 los jueces y magistrados del tribunal:

- I. La Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.*
- II. El Consejo de Menores;*
- III. El Registro Civil;*
- IV. El Registro Público de la Propiedad y del Comercio;*
- V. Los Peritos Médicos Legistas;*
- VI. Los Intérpretes oficiales y demás Peritos en las ramas que les sean encomendadas;*
- VII. Los Síndicos e Interventores de concursos y quiebras;*
- VIII. Los Albaceas, Interventores, Depositarios, Tutores, Curadores y Notarios, en las funciones que les encomienden las leyes correspondientes;*

- IX. *Los Agentes de la Policía Preventiva y Judicial, y*
X. *Todos los demás a quienes las leyes les confieran este carácter.*

Los auxiliares comprendidos en las fracciones III a IX de este artículo están obligados a cumplir las órdenes que, en ejercicio de sus atribuciones legales, emitan los Jueces y Magistrados del Tribunal.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal, facilitará el ejercicio de las funciones a que se refiere éste artículo.”

En conclusión, se puede decir que el albacea es un auxiliar en la administración de justicia encargado de liquidar los bienes que formaron el patrimonio de una persona que ha fallecido (caudal hereditario), y por mandato de ley está facultado para realizar ciertos actos necesarios, aun contra la voluntad de los herederos, para lograr dicha liquidación.²⁰

B. Naturaleza jurídica, capacidad y nombramiento.

En relación con la naturaleza jurídica del albacea, algunos doctrinarios se han dado a la tarea de elaborar diversas teorías que buscan explicarla; de esta manera, hay quienes manifiestan que el albacea es un árbitro que dirime controversias entre los herederos, otros que afirman que la sucesión tiene personalidad jurídica y que el albacea es su representante, o bien, encontramos quien afirma o que es un mandatario post mortem del autor de la sucesión, o que es el administrador de un patrimonio en liquidación, o por último, que es el representante legal de los herederos, esto sin perjuicio de que podamos encontrar otras opiniones en sentidos más o menos similares. La construcción de las teorías indicadas y el esfuerzo que ello implica, tiene ya en ello un mérito importante. Se cree firmemente que las mismas no han abordado correctamente la cuestión por lo que se expone a continuación:

²⁰ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, Año 2002, p. 146.

- a. Las teorías señaladas, en la búsqueda de la explicación de qué es el albaceazgo, abordan el problema en función de uno o varios aspectos de lo que se cree implica esta figura. Es decir, utilizando el método deductivo, hay opiniones que parten de la posición del albacea frente a los demás sujetos de una sucesión, para tratar de comprender el todo, tales como las del representante, ya sea del de cujus, de los herederos, de todos, o en extremo, de la sucesión; en este mismo tenor, quien opina que la naturaleza de esta figura se encuentra en todo o parte de sus funciones, como la del árbitro o la del administrador, se encuentra en la misma posición, ya que enfocándose en una sola faceta, pretende explicar que es el albaceazgo.
- b. El albaceazgo no es una categoría o concepto jurídico fundamental en sí mismo, por lo menos a la manera expuesta por el maestro Eduardo García Maníes en su insuperable “Introducción al Estudio del Derecho”, como lo son las ideas de sucesión, propiedad, matrimonio u otras semejantes, si no que es una figura que forma parte del derecho sucesorio, que, en vista de que no es una categoría inmutable, como en estricto sentido el Derecho no lo es, ni lo puede ser, por su naturaleza de regulador de la cambiante realidad social, tendrá la naturaleza jurídica que le imponga el legislador de la época y del lugar que le corresponda. Esto podemos comprobarlo si efectuamos un somero análisis de la evolución histórica de esta materia.

Para el notario Adame López Ángel Gilberto, la figura del albacea, que etimológicamente proviene del vocablo árabe “al-wassiyya”, que significa ejecutor (como ya se menciona), tiene su origen en la sucesión testamentaria, como aquella persona encargada de cumplir la voluntad y custodiar los bienes de quien fue persona, evolucionando poco a poco, hasta ser parte de la sucesión ab

intestato. Curiosamente, dada su evolución, el Derecho romano no reguló esta figura, naciendo hasta el antiguo Derecho francés con signos propios en el siglo XIII de nuestra era.

En el Código Civil francés de 1803-1804, o Código de Napoleón, se reguló el albaceazgo en el libro tercero, “de los diferentes modos de adquirir la propiedad”, título segundo, “de las donaciones entre vivos y de los testamentos”, capítulo quinto, “de las disposiciones testamentarias”, sección séptima, “de los ejecutores testamentarios”, artículos del 1025 al 1034, donde se reconoció que es un cargo personal, que puede ser ejecutado por una o más personas, sin especificación de su naturaleza, con reglas para su ejercicio, indicando sus potestades y obligaciones.

En el proyecto de Código Civil español de don Florencia García Goyena de 1852, la figura se encuentra en el libro tercero “de los modos de adquirir la propiedad”, título primero “de las herencias”, capítulo undécimo, “de los albaceas o testamentarios”, artículos 726 al 741, y se reguló prácticamente en los mismos términos que en la legislación anterior, ampliándose sus facultades y regulando la terminación de dicho cargo.

En el Derecho inglés, el albacea o executor, es el continuador de la persona del difunto, adquiere sus bienes y es el encargado de cumplir la voluntad del testador y de retransmitir los mismos a los herederos, en caso de no existir testamento y al ser considerada la muerte como un hecho contrario al orden público, deberá necesariamente de nombrarse un administrador cuyo fin sea el de liquidar el patrimonio relicto.

El nacimiento de la codificación civil en la capital de nuestro país, independientemente del ejemplo oaxaqueño que con tino señala el maestro Raúl Ortiz Urquidi, se encuentra en el proyecto de Código Civil mexicano de don Justo Sierra de 1859, donde encontramos al albacea en el libro tercero, “de los diferentes modos de adquirir la propiedad”, título primero “de las herencias”, capítulo undécimo, “de los albaceas”, artículos del 741 al 762, donde la regulación es idéntica a su antecedente español.

El Código Civil para el Distrito Federal de 1870 no incluyó un capítulo especial para el albacea, destacando únicamente su participación como formador del inventario y responsable de las obligaciones derivadas de este, por lo que sus funciones se encontraban limitadas. El legislador civil de 1884, en la gran reforma que en materia de sucesiones se efectuó a propósito del nuevo código, incluyó un capítulo especial para la materia, ampliándose sus funciones, la manera de acceder al cargo a través del testador, los herederos o el juez, estableciéndose representantes legales para el mismo, como el marido de la mujer, los padres de los incapaces, etcétera, utilizándose la terminología que adoptó el legislador de 1928. En la exposición de motivos y concordancias del Código Civil de 1928 de don Ignacio García Téllez, miembro de la comisión redactadora, se indicó que en esta materia, como novedades, se incluía la obligación de caución sin dispensa del testador, reconociéndose el derecho de revocar libremente por los herederos el nombramiento de albacea y naciendo la figura del interventor definitivo. No obstante lo anterior, como ya los indicamos, la regulación, en esencia, quedó como la de su antecedente legislativo.

En nuestro Código Civil vigente desde 1932, la materia esta regulada en el libro tercero, “de las sucesiones”, título quinto, “de las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legitima”, capítulo cuarto, “de los albaceas”, artículos del 1679 al 1749.

A pesar de la creencia de que las entidades federativas de nuestro país en imitación extralógica han copiado de la República, encontramos modernos códigos civiles que regulan la materia sucesoria con diversos matices, tales como los que consideran que la sucesión tiene personalidad jurídica, por lo menos oculta, y que el albacea es el representante de la misma, como los son los códigos de Jalisco, Quintana Roo, Baja California Sur y Puebla; y algunos otros, como lo es el legislador del Estado de Morelos, que considera a la herencia como una copropiedad y al albacea como representante común de los herederos (copropietarios). En vista de lo anterior, pensamos que es un esfuerzo inútil pretender construir una idea que busque explicar lo que es el albaceazgo a partir del ordenamiento legal, ya que como se vio, por lo menos en esta materia, este es cambiante de acuerdo a la situación histórica, temporal y espacial en que nos encontramos. Por eso, todas las teorías tienen parte de razón porque fueron construidas a la luz de un determinado derecho, pero en otro contexto, están totalmente equivocadas.

En conclusión, la naturaleza de esta figura siempre se encontrará en el texto legal vigente en el lugar donde se pretende determinarla. Siguiendo con el camino expuesto, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal vigente, podemos conceptuar al albacea como un sujeto de la sucesión que realiza una función de naturaleza

temporal, onerosa y personal, y que en el ejercicio y cumplimiento de las potestades que le marca la ley, conserva, administra y liquida el patrimonio de quien fue persona.²¹

Capacidad.

Antes de analizar la capacidad que se requiere para ser albacea, es importante analizar de manera somera, la capacidad en general como atributo de la persona.

El primer atributo de la personalidad es la capacidad. En su sentido amplio, es decir, por capacidad general, entendemos la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio. El concepto anterior nos invita a las consideraciones siguientes:

Primera: La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica, es decir, ésta es, la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad es, en principio, la aptitud ya del sujeto.

Segunda: Según el concepto vertido sobre capacidad, ésta comprende dos especies; una substancial o de fondo, la cual implica la posibilidad de la titularidad apuntada y a la que suele denominarse capacidad jurídica y más frecuentemente en nuestro medio capacidad de goce, así denominada de aquí en adelante; la otra, por su parte que es adjetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos; se trata de la capacidad de obrar y más conocida como capacidad de ejercicio.

Tercera: A su vez, la capacidad de ejercicio da lugar a dos posibilidades, la de ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones por una parte y la

²¹ ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, El Albacea, Estatuto Legal, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Editorial Porrúa, Año 2004, pp 8-16.

de intervenir en juicio personalmente por la otra.

Del concepto de capacidad se desprenden dos especies de la misma, la capacidad jurídica o capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, esto es, la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal así como para comparecer en juicio por derecho propio. La capacidad de goce, como la personalidad jurídica, se tiene desde la concepción y se pierde por la muerte; es ciertamente paralela y consecuencia necesaria de la personalidad jurídica misma a grado tal, suelen considerárseles uno sólo y el mismo concepto; no obstante, hay diferencias entre una y otra.

La capacidad de ejercicio, en cambio, se va alcanzando gradualmente en su madurez mental; se parte más bien de una plena incapacidad de ejercicio hasta una cabal capacidad de ejercicio, sin más limitaciones que las establecidas por la ley al efecto. De ambas capacidades, la de goce y la de ejercicio, la primera prevalece en importancia, pues ésta condiciona a la segunda, y al contrario, es decir, puede haber y de hecho la hay, capacidad de goce sin capacidad de ejercicio, pues pueden tenerse ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos; pueden igualmente contraerse obligaciones mediante la celebración de los actos jurídicos que den lugar a ello sin estar condiciones legales de hacerlo personalmente; resulta un disparate en cambio pensar en los supuestos contrarios, esto es, concebir la idea de ejercitar personalmente o por medio de representante una serie de derechos sin tenerse éstos, o en su caso, de contraer directamente o a través de representante una serie de obligaciones sin que puedan llegara a asumirse.²²

Una vez analizada la capacidad en general, señalemos la capacidad necesaria para poder ser albacea. Son capaces de ser albaceas las personas que tengan la libre disposición de sus bienes, por lo que sólo son capaces de serlo los mayores de edad que no estén incapacitados. En este sentido, pueden ser albaceas todas las personas que tengan

²² DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, Novena Edición, Editorial Porrúa, Año 2003, pp 166-167.

capacidad de ejercicio, excepto a quienes la ley se los impida; también pueden serlo las personas morales cuyo objeto social se los autorice o que exista una disposición legal que los faculte. En sentido contrario, tienen incapacidad absoluta para ejercer este cargo en todo momento, quienes no tengan los requisitos señalados. No obstante lo anterior, el CCDF en su artículo 1680 establece que no están legitimadas para ejercer el cargo de albacea, salvo el caso de que además fueren herederos únicos, las siguientes personas:

- a) Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abre la sucesión;
- b) Los que por sentencia ejecutoriada hubieren sido ya removidos del ejercicio de algún otro albaceazgo;
- c) Los condenados por delitos contra la propiedad; y
- d) Los que no tengan un modo honesto de vivir.

Una particularidad del albaceazgo es su naturaleza voluntaria, es decir, una persona puede aceptar o no la designación que se le haga sin que tenga que existir una razón jurídica para ello. Lo anterior no debe confundirse con las excusas que señala el artículo 1698 del CCDF para el no ejercicio de dicha función.

“art. 1698.- Pueden excusarse de ser albaceas:

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

Nombramiento.

El albacea, que como ya se apuntó, es un administrador de un patrimonio en liquidación y un auxiliar en la administración de justicia, no es impuesto por la ley, sino que la misma autoriza que sea designado por el testador, por los herederos, por los legatarios e incluso por el juez. El primero en poder designar albacea es el testador, quien podrá designarlos universales o especiales (particulares), individuales o mancomunados, únicos o sucesivos y definitivos, no puede nombrar albaceas provisionales. A falta de designación del albacea por el autor de la herencia, debe ser nombrado por los herederos, quienes nombrarán al albacea por mayoría de votos, la cual se computará en relación con las porciones hereditarias, con el requisito adicional de que haya un mínimo de personas, equivalente a una cuarta parte de los herederos, cuando la mayor porción esté representada por menos de la cuarta parte de los mismos. El albacea que pueden nombrar los herederos será definitivo, universal e individual, no pueden nombrar albaceas especiales (particulares), ni múltiples (ni mancomunados ni sucesivos), ni provisionales.

En otro orden de ideas, los legatarios podrán designar albacea, pero hay que distinguir dos situaciones:

- a. Cuando toda la herencia se distribuya en legados.

En este supuesto los legatarios son considerados como herederos y, en consecuencia, en tal carácter nombran al albacea. Este supuesto que marca la ley, y que algunos autores contemplan, no es posible, porque para saber si todos los bienes de la herencia se distribuyeron en legados, es necesario que se haya hecho el inventario, y para esto es indispensable que ya se hubiese nombrado albacea, pero para que los legatarios nombren albacea es necesario ya tener el inventario, lo cual resulta en un círculo vicioso que la ley no consideró. La ley debió regular la responsabilidad de los legatarios, la cual es subsidiaria, pero en caso de no constar que haya más bienes, o de que haya herederos designados, debió haber dicho que su responsabilidad sería directa, o que no les sería permitido negarse a pagar las deudas hereditarias, salvo que ellos mismos demostraran la

existencia de los supuestos que harían viable su responsabilidad subsidiaria, es decir, que se invirtiera la carga de la prueba, en este supuesto, a favor de los acreedores hereditarios.

- b. Cuando no toda la herencia se distribuya en legados, pero que no se conozca al heredero.

En este supuesto los legatarios están facultados para nombrar un albacea provisional, el cual estará en funciones hasta que los herederos hagan la designación del albacea definitivo.

En conclusión, los legatarios sólo podrán nombrar albacea provisional, y sólo podrían nombrar al definitivo si tuvieran forma de saber, sin haber averiguado, que no hay más bienes en la herencia que los distribuidos entre los legatarios. Por último, el juez podrá designar al albacea, pero también habrá que distinguir dos supuestos:

1. El primer caso se da cuando los herederos, al tener derecho a designar al albacea, no logran acuerdo de mayoría, por lo que el juez debe nombrarlo de entre los propuestos.
2. El otro caso en el cual el albacea es nombrado por el juez se presenta cuando al haber sido denunciada una sucesión, no hay designación testamentaria ni hay herederos ni legatarios reconocidos, supuesto en el que el juez debe nombrar un albacea provisional.²³

²³ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, Año 2002, pp. 148-149.

C. Clases y características

En virtud de diversas circunstancias y de su posición frente al marco legal, el albaceazgo se puede clasificar desde diversos puntos de vista, a saber:

a. Según el número de personas que lo ejercen.

Unitario. Es aquel en el que un solo albacea detenta en forma exclusiva y única, todas aquellas facultades y obligaciones que la ley impone a los que ejercen el albaceazgo.

Plural. Se presenta cuando dos o más personas concurren o pueden concurrir al ejercicio del albaceazgo. De esta clasificación se infiere que esta materia puede ser:

1. *Mancomunada.* Se da cuando dos o más personas concurren simultáneamente al ejercicio del cargo. Este albaceazgo sólo puede tener como origen la voluntad expresa de aquella persona facultada para nombrar albacea, y de ser este el caso, deberán estos ejercer su cargo colegiadamente por unanimidad de votos, en defecto, mayoría, y en caso de no haberla, por decisión de un juez competente, excepto en aquellos casos de urgencia en los que, cualquiera de los albaceas nombrados, bajo su entera responsabilidad, podrá practicar todos aquellos actos que fueren necesarios.
2. *Sucesiva.* Es cuando hay más de un albacea nombrado, pero no ejercen estos sus funciones de manera inmediata y mancomunada, sino que el segundo y ulteriores señalados, no entraran en funciones hasta en tanto no termine el encargo del anterior.

- b. Desde el punto de vista de su fuente.

Atendiendo al criterio del origen del nombramiento del albacea, este puede ser:

Testamentario. Es aquel cuyo cargo tiene como origen la voluntad expresa del testador, en términos del artículo 1681 del Código Civil para el Distrito Federal.

Convencional. Es el designado, previo acuerdo, únicamente por los herederos, o por excepción, por los legatarios cuando toda la herencia se distribuya en legados, ello de acuerdo al inaplicable supuesto del artículo 1286 del Código, o en el caso en que sin estar distribuida la herencia totalmente en legados, se desconozca al heredero, dichos sucesores particulares tendrán también el derecho de nombrar a un albacea provisional.

Dativo o judicial. Es el nombrado por el juez competente en aquellos casos en los que, teniendo derecho de nombrarlo los herederos y los legatarios, no logran estos un acuerdo mayoritario respecto de dicho nombramiento, debiendo dicho funcionario tomar la decisión de entre los propuestos. También el juez nombrará albacea en aquellos casos en los que no exista albacea testamentario, ni herederos, ni legatarios, siendo dicho albacea provisional.

- c. Desde el punto de vista de sus funciones.

Atendiendo a las potestades y obligaciones que tiene el albacea, estos se clasifican en:

Universal. Es aquel que tiene a su cargo el dar cumplimiento a la voluntad expresa o presunta del de cujus, así como la administración en general de la herencia, hasta en tanto no este culminado el trámite sucesorio, con la partición y adjudicación de la misma.

Especial. Este albacea sólo puede ser nombrado por el testador, y su función es la de dar cumplimiento a un encargo específico hecho por dicha persona en el testamento.

- d. Desde el punto de vista de su duración.

De acuerdo a la permanencia en el cargo, el albacea puede ser:

Definitivo. Es el nombrado por el testador, los herederos, los legatarios, en el caso ya señalado del artículo 1286, o bien, por un juez de entre los propuestos por los herederos o legatarios, de ser el caso, en el supuesto de no existir mayoría, y tiene como misión principal la administración de la herencia y el cumplimiento de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión. Su encargo dura, en principio hasta la conclusión de la liquidación del patrimonio o hasta que se de una causa legal de terminación.

Provisional. Es aquel nombrado por el juez, en caso de que no haya sido nombrado por el testador, sin haber herederos ni legatarios, o bien, el nombrado por los legatarios, cuando no toda la herencia este repartida en legados, pero se desconoce al heredero, y su función principal es la de cubrir interinamente la ausencia del albacea definitivo.

- e. Desde el punto de vista de las personas que los ejercen.

De acuerdo a la naturaleza de quien ejerce el albaceazgo, este se puede clasificar como:

El desempeñado por personas físicas. Cualquier persona que tenga la capacidad exigida por la ley, puede desempeñar este cargo.

El desempeñado por personas morales. Aquí se debe atender diversos criterios, ya

que no basta la adecuación al texto legal, sino que, además, su propia capacidad de goce, se decir su objeto social, les permita desempeñarlo, o que exista una disposición legal concreta que los autorice, como en el caso de las instituciones de crédito, o en el caso de la Secretaría de Salud, cuando nos encontramos al heredero último.²⁴

Características.

De acuerdo con Asprón, el albacea tiene las siguientes características:

Es voluntario. El cargo de albacea es de libre aceptación, el designado decidirá si acepta o no el cargo de albacea. No se trata de un cargo de interés público, el cual debiera ser desempeñado de manera obligatoria. Desde luego que una vez aceptado deberá desempeñarse de manera obligatoria, puesto que la obligatoriedad de su desempeño no la da el cargo por si mismo, sino al haberse comprometido u obligado a ello. Hagamos la aclaración de que es distinto el no aceptar el cargo o renunciar al mismo, puesto que en este último caso ya se aceptó, ya se es albacea y después se decide dejar de serlo, pero debe contar, desde luego, con la anuencia de los herederos.

Es personalísimo o intuito personae. El cargo de albacea es indelegable, pero ello no implica que todos los actos inherentes deban ser desempeñados personalmente. El albacea puede apoyarse tanto en apoderados que lo representen a él como albacea, como de los empleados que considere convenientes.

Es un poseedor derivado. El albacea universal es un poseedor derivado, excepto en el caso de los bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal, puesto que en dicho caso la posesión derivada corresponderá al cónyuge supérstite, hasta que se haga la liquidación. El albacea tendrá en ese caso el derecho-obligación de vigilar la administración que realice el cónyuge supérstite. El o los herederos son los

²⁴ ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, *op. cit.*, pp 19-25.

poseedores originarios, pero dicha posesión originaria le corresponde exclusivamente a aquellos que en la partición se les designe como beneficiarios de cada cosa. Recordemos que los herederos son titulares de un conjunto de bienes que forman una comunidad de bienes, y que no son copropietarios de todos y cada uno de los bienes, son sólo comuneros hasta en tanto se haga la partición de los mismos.

Es temporal. El plazo que la ley concede al albacea para concluir su encargo es de un año, contado a partir de su aceptación o de que pueda ejecutar el testamento. El cargo de albacea podrá ser prorrogado sólo una vez, que durará máximo un año y debe ser aprobado por una mayoría especial, esto es, por dos terceras partes de las porciones hereditarias y solamente se dará cuando ya haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo. Si bien es cierto que la duración del albacea es de un año, también es cierto que si los herederos no la hacen valer, aquél seguirá en funciones hasta que éstos así lo determinen, pues son ellos los únicos que tendrán interés jurídico en que se declare que ya terminó su plazo, hecho que no podrán hacer valer ni los legatarios ni los acreedores, ya que éstos sólo tendrán derecho a exigir que se les cumplan sus respectivas prestaciones. Por su parte, el albacea provisional también es de duración temporal, pero su duración es indeterminada, durará en el cargo hasta en tanto se haga la designación del albacea definitivo.

Es oneroso. El cargo de albacea es, por naturaleza, oneroso. El albacea tiene derecho a recibir una retribución, que puede elegir entre la que la ley le señale o la que el testador le establezca, y en ambos casos se podrá convenir una retribución distinta, mayor o menor, con los herederos, ya que es a cargo de estos últimos el pago a aquél. Si son varios los albaceas, se repartirán la retribución en proporción a un doble criterio: el tiempo que cada uno haya administrado y al trabajo que hubieren desempeñado. En caso de que los albaceas sean mancomunados, la retribución se repartirá entre todos ellos. Desde luego que las reglas anteriores funcionarán salvo pacto en contrario celebrado entre los propios albaceas. En el supuesto de ser varios los albaceas, si el testador les dejó algo en común y algunos aceptan el cargo y otros no, el legado habrá de repartirse íntegro entre quienes aceptaron. Como la

retribución y el legado, en su caso, son fijados en beneficio del albacea, no hay impedimento alguno en que éste renuncie al derecho que le asiste de cobrar la cantidad alguna por el desempeño del cargo, es decir, el albaceazgo es un cargo oneroso por naturaleza, ya que por decisión del propio albacea, y sólo por decisión de él, puede ser gratuito.

No requiere discernimiento. Es una práctica viciada el que los jueces le discernan el cargo de albacea, ya que no hay disposición alguna en la que se basen para ello. En el caso del tutor la ley señala que los jueces deberán discernirle el cargo, puesto que se trata del representante de un incapaz y la función del juez es verificar si el señalado puede serlo, si aceptó el cargo y lo garantizó en términos de ley; es decir, el discernimiento es la aprobación que habilita al tutor que ya cumplió con todos los requerimientos legales, para poder iniciar sus funciones. El albacea no es representante de nadie, y menos de incapaces que requieran la protección especial del juzgador; si el albacea fuese incapaz de serlo, el juez por sí mismo no está facultado para impedirle el desempeño del cargo, sino que sólo podrá impedirselo a petición de algún interesado.

D. Obligaciones, prohibiciones y causas de terminación.

De acuerdo al artículo 1706 CCDF, el albacea tiene varias obligaciones, las cuales consisten en:

Presentar el testamento. Si una persona ha sido designada en un testamento, y lo tiene en su poder, es su obligación presentarlo dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del autor de la herencia.

Asegurar los bienes de la herencia. El albacea tiene obligación de impedir que alguien tome por sí mismo alguna cosa que forme parte del caudal hereditario, excepto que conste que la cosa fuera ajena en el mismo testamento, por medio de

instrumento público, o por los libros en caso de que el *de cujus* hubiera sido comerciante.

Formular el inventario y los avalúos. Una de las más trascendentes obligaciones del albacea es la de formular el inventario; así se determinarán los activos y los pasivos de una herencia, y se especifica cuáles son los derechos, las obligaciones y los bienes que forman el patrimonio relicto. Es tan importante esta obligación que la ley la repite dos veces en su articulado y establece expresamente que su incumplimiento es causa de remoción del albacea. Es importante señalar que el inventario es uno y los avalúos son tantos como bienes integren el caudal hereditario. Estas son las características del inventario y de los avalúos:

Facción. Dentro de los 10 días siguientes a la aceptación del cargo, el albacea debe iniciar la formación del inventario, y de ello dará aviso al juzgado, a efecto de que se nombre el perito valuador.

Presentación. El albacea tiene obligación de presentar el inventario dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación del cargo.

Inventario solemne. El inventario deberá ser realizado por el actuario del juzgado o por un notario público, designado por la mayoría de los herederos, cuando la mayoría de los herederos la constituyan incapaces (la ley dice menores, pero entendemos que se refiere, cuando usa ese término, a incapaces), o cuando establecimientos de beneficencia tengan interés en la sucesión, bien como herederos o como legatarios. A este inventario en la doctrina se le denomina inventario solemne.

Consecuencias de su elaboración. El inventario que se haya realizado, cumpliendo con todos sus pasos o no, beneficia a todos los interesados pero sólo perjudicará a los que lo realizaron y lo aprobaron (829 CPCDF). En el artículo citado se señala que el inventario que ya fue aprobado, bien sea de

manera judicial o por los herederos, no podrá modificarse sino hay sentencia definitiva que establezca que el inventario había sido aprobado con error o dolo. Lo anterior es correcto si se quiere modificar el inventario por parte de alguno de los herederos o contra la voluntad de éstos, pero si todos estuvieren de acuerdo en la reforma adición o disminución, consideramos que no es necesaria la sentencia definitiva mencionada, basta con el acuerdo unánime de los herederos para su corrección. Por ejemplo, si los herederos con posterioridad a la aprobación del inventario encuentran más bienes, derechos u obligaciones del de cujus, podrán realizar la adición al inventario, sin necesidad de recurrir a juicio alguno. Se concluye que el artículo 829 CPCDF regula la modificación del inventario que se realiza judicialmente a solicitud de algún heredero, legatario, acreedor, deudor, o incluso del verdadero propietario de una cosa inventariada como propia del de cujus, pero que sólo procederá cuando todos los herederos no están conformes con dicha modificación o reforma.

Consecuencias de su no elaboración. La primera consecuencia de la no elaboración del inventario es en contra del albacea y será causa suficiente para pedir su remoción, aunque el código adjetivo diga que la remoción será “de plano”; ello es falso puesto que se requiere que los herederos hagan valer la causal, y pueden en consecuencia perdonarlo y no pedir su separación del cargo. Otra consecuencia que provoca la no facción del inventario es la facultar a cualquier heredero para que lo realice, aunque por la redacción de la ley pareciera que lo único que les concede es el poder exigir su realización, lo cual sería absurdo regular, puesto que ello es un derecho que les corresponde por el simple hecho de ser herederos.

Personas que deben citarse. Para la celebración del inventario del patrimonio relicto, la ley señala que se debe citar, por medio de correo, al cónyuge supérstite (sin importar bajo qué régimen patrimonial se regulará el matrimonio), a los herederos, legatarios y a los acreedores, y el juez

puede concurrir o no, según él mismo decida.

Valuación. El albacea tiene obligación de elaborar el inventario, pero no realizará los avalúos de los bienes, puesto que para ello se requieren conocimientos especializados; su obligación es avisar a los interesados de la facción del inventario, a fin de que nombren a uno o varios peritos valuadores, los que sean necesarios según las características de cada uno de los bienes que integran el caudal hereditario. La elección del perito valuador es a cargo de los herederos, quienes decidirán por mayoría de votos (por porciones, no por personas), y en caso de no nombrarlo, lo nombrará el juez.

Descripción. El código adjetivo regula el orden en que debe hacerse la relación de bienes, derechos y obligaciones, debiéndose, en consecuencia, relacionar en el orden pedido aquello que exista, pero por una práctica viciosa al hacerse el inventario, si no existe uno de los casos expresados por la ley, le ponen, por ejemplo, dinero: no hay, decimos que ello está mal, porque el inventario es una relación de cosas, no una relación de lo que pudo haber, pero no hubo. El orden que exige la ley está regulado por el siguiente artículo del Código de Procedimientos Civiles:

“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”

Aunque este artículo no lo dice expresamente, se considera que la forma que exige la ley para el inventario es la escrita.

Gastos del inventario y avalúos. Los gastos que se generen por la facción del inventario y de los avalúos corren a cargo de los herederos, a cargo del caudal hereditario, excepto que el testador hubiere dispuesto otra cosa, o también salvo que los herederos convengan algo distinto.

Dispensa de hacer inventario y avalúos. Dice la ley que es nula “de pleno derecho” la disposición del testador en la que se dispense al albacea de la obligación de hacer el inventario; consideramos poco afortunada la redacción de la ley, porque podría interpretarse que los herederos sí podrán dispensar al albacea de esta obligación, pero esto no es cierto, ya que para saber qué dejó el de cujus debe existir necesariamente un inventario. Bien o mal hecho, pero inventario al fin, éste es una de las partes medulares del procedimiento sucesorio.

Administrar los bienes hereditarios. Una de las actividades que debe realizar el albacea entre la aceptación de su cargo y la adjudicación de los bienes a el o los herederos que corresponda, es la de administrar los bienes dejados por el de cujus. Esta administración debe estar regida por el principio fundamental de que el patrimonio relicto es un patrimonio en liquidación, esto es, que le estará permitido hacer nuevas operaciones, pero éstas no deberán constituir un fin en sí mismas, sino que serán transitorias, su duración debe ser lo menos posible; por ejemplo, en el caso de rentar los bienes hereditarios, la ley señala como plazo máximo de duración el de un año, ello en virtud de que el albacea debe terminar su gestión en ese mismo plazo, así como de que la administración es tendiente a la liquidación del patrimonio. El cargo de albacea, como ya se dijo, es personal o *intuitu personae*, pero ello no implica que deba realizar personalmente todas las gestiones, sino que significa que es un cargo indelegable, es decir, el albacea es el responsable de todo lo que realice, así como lo que realicen sus auxiliares, El albacea está facultado para otorgar, dentro de sus facultades, poderes en favor de quién él decida. En este orden de ideas, podemos concluir que el albacea tiene facultades para pleitos y cobranzas y

para actos de administración, en relación con los bienes hereditarios, por disposición legal, sin que ello implique necesariamente el ser representante directo de alguien, sino que es un ejecutor con facultades para realizar actos jurídicos, aunque afecten la esfera jurídica de alguien en concreto.

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

Las principales características de esta obligación son:

Clases. El albacea está obligado a rendir cuentas a los herederos; la ley establece que debe rendir cuentas de manera general, anual y mensual, pero no existe inconveniente en que los herederos convengan algún otro plazo para la rendición de cuentas.

Plazo. La ley señala como plazo para que el albacea rinda cuentas el de cinco días inmediatos posteriores al término del año, tratándose de la cuenta anual, pero en las demás clases de cuentas no señala un plazo específico.

Dispensa. El testador no puede dispensar al albacea de su obligación de rendir cuentas, puesto que esto es un derecho que le corresponde a los dueños de las cosas, es decir, los herederos; son éstos quienes podrán dispensarlo de la obligación, excepto en el caso de que los bienes no alcancen para pagar a los acreedores y a los legatarios; en este caso, para liberar al albacea de esta obligación, se requerirá el consentimiento de todos los herederos, legatarios y acreedores.

Aprobación. Las cuentas pueden ser aprobadas por los herederos, y en su caso por los acreedores y legatarios. Pero en el caso de que sea heredera la

beneficencia pública o los herederos sean incapaces, deberán ser aprobadas también por el Ministerio Público.

Pasa a sus herederos. Si bien es cierto que el cargo de albacea es indelegable y, por tanto, se extingue con la muerte del mismo, también es cierto que las obligaciones que tenía el albacea que falleció, que no se extinguen con su muerte, pasan a sus herederos, siendo tal el caso que nos ocupa, esto es, la obligación de rendir cuentas no se extingue con la muerte, por lo que pasa a los herederos del albacea fallecido. Éstos no están facultados para realizar acto alguno, distinto a lo que la ley impone a los herederos.

Pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. Como consecuencia de liquidar la sucesión, el patrimonio relicto, el albacea debe pagar todas aquellas deudas que dejó el autor de la herencia, incluyéndose las que se generaron con su muerte, las cuales técnicamente es imposible que hayan sido deudas de él, debido a que algunas, como el pago del entierro, se produjeron después de que él dejó de existir. Las deudas mortuorias son las que se hubieren generado por el funeral, así como las generadas por la causa del fallecimiento del autor de la herencia (1755 CCDF). Las deudas hereditarias son todas aquellas que eran a cargo del de cujus y que no se extinguieron con su muerte (1760 CCDF). Las deudas testamentarias son aquellas cuya existencia sólo se puede acreditar con el testamento del autor de la herencia, y que la ley considera como si se tratase de legados preferentes, con la finalidad de proteger a los terceros acreedores que sí demuestren la existencia de su crédito de otro modo; así se evita que el testador invente deudas en perjuicio de aquéllos.

Garantizar su manejo. El albacea, como cualquier persona que por ley debe manejar bienes ajenos, tiene la obligación de garantizar la recitad de su obra.

Plazo y forma. El CCDF regula la forma en que el albacea debe garantizar

su manejo; sin embargo, es válido que los herederos convengan con aquél una forma distinta de garantía, ya que ellos pueden dispensar al albacea de esta obligación.

Cuando el albacea es coheredero. El albacea coheredero está obligado a garantizar su manejo, pero esa garantía podrá consistir en su porción hereditaria, si ésta es suficiente para ello.

Dispensa. El testador, los acreedores y legatarios no tienen derecho a dispensar al albacea de su obligación de garantizar sus obligaciones, mas los herederos sí pueden liberarlo; por lo cual se concluye que en el caso de ser heredero único no tendrá obligación de garantizar.

La partición y adjudicación de los bienes. El albacea tiene obligación de presentar el proyecto de partición, una vez que haya concluido con la liquidación, pero entre tanto tiene obligación de realizar un reparto o distribución provisional de los frutos o productos que generen los bienes hereditarios.

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

La defensa de la herencia. La ley le impone al albacea la obligación de defender la herencia, dentro y fuera de juicio, así como deducir todas las acciones que le pertenezcan. En este caso la ley, al hablar de “la herencia” lo hace en sentido genérico, pues en este momento procesal no sabemos quiénes son los dueños

concretos de cada cosa, puesto que no se ha hecho la partición, pero ello no implica que las cosas, los derechos y las acciones queden a la deriva; el albacea, como auxiliar en la administración de justicia, para poder liquidar el patrimonio relicto, debe hacer todo lo necesario a fin de que se especifique o determine cuál es realmente el conjunto de bienes que lo constituyen, tanto el activo como el pasivo.

Representar a la sucesión. El albacea tiene obligación de representar a la sucesión en todos los juicios que se promuevan “en su nombre” o que se promovieren en contra de ella. Pareciera que el legislador concede o reconoce, según la teoría que se quiera, que la sucesión tiene personalidad jurídica; sin embargo, la sucesión no tiene personalidad jurídica. Recordemos que los bienes pasan a ser propiedad de los herederos desde el momento mismo de la muerte del de cujus, por lo cual los frutos que generen serán de ellos, no responderán de las deudas hereditarias, de donde resultaría absurdo considerar que la sucesión tuviese personalidad, pero que no tuviese patrimonio.²⁵

Prohibiciones.

Siguiendo con Asprón, nos señala que el albacea, es un auxiliar en la administración de justicia, encargado de finiquitar un patrimonio en liquidación, por lo cual sus funciones se restringen a ello, y no le es posible iniciar negocios, porque ello iría en contra de su misión. Sin embargo, como la terminación del procedimiento sucesorio podría durar mucho tiempo, tiene facultades para realizar actos de administración respecto de los bienes, derechos y obligaciones que integran el caudal hereditario, razón por la cual la ley impone al albacea algunas restricciones, algunas necesarias, otras simplemente aclarativas. Las limitaciones que la ley establece sólo pueden ser suprimidas por los herederos o por los legatarios, en su caso, y en situaciones excepcionales las podrá suprimir el juez. El testador nunca puede autorizar al albacea para realizar los actos que la

²⁵ ASPRON PELAYO, Juan Manuel. *Op.cit.*, pp. 153-162.

ley le prohíbe.

No puede enajenar. El albacea no puede, por autoridad propia, decidir sobre la venta de los bienes que integran el caudal hereditario, pero podrá solicitar a los herederos o al juez, aun en contra de la voluntad de los herederos, autorización para venderlos, siempre y cuando la venta se haga para que el producto de la misma se aplique al pago de deudas o de gastos de conservación, esto es, los herederos no pueden autorizar al albacea a enajenar bienes sólo porque así lo deseen, debe ser para los fines indicados. Para la enajenación de bienes del caudal hereditario, se considera que los legatarios también deben dar su conformidad, no porque ellos sean acreedores de los herederos, sino porque tienen responsabilidad subsidiaria frente a los demás acreedores, y en caso de que al producto de la venta se le diere un destino erróneo, se actualizaría su responsabilidad. Si se tratase de enajenar un bien de un legatario, deben firmar no sólo el albacea y el legatario en cuestión, sino también deben autorizar la enajenación todos los herederos y los demás legatarios, si los hubiere, puesto que todos pudieran ser responsables frente a los acreedores, debido a su responsabilidad, ya directa o subsidiaria. La enajenación de los bienes hereditarios debe realizarse en subasta, excepto que quien autorice la venta decida que se enajene fuera de ella; asimismo, el o los que autoricen la enajenación deberán determinar la aplicación que se dará al precio de la venta. Además de estos casos, la ley adjetiva señala otros supuestos de enajenación, recalcando que los casos de enajenación son restrictivos y limitativos, con lo que se confirma que no se pueden enajenar los bienes que constituyan el caudal hereditario.

No se puede gravar. El albacea por sí mismo no puede gravar de modo alguno los bienes del caudal hereditario, pero deberá hacerlo cuando así se lo soliciten los herederos o los legatarios, en su caso. El gravamen, para su eficacia, estará sujeto a la liquidación de la herencia, es decir, si los bienes no son suficientes para el pago a los acreedores, la garantía constituida no los perjudicará.

No puede transigir ni comprometer en árbitros. Debido a su naturaleza de administrador de un patrimonio en liquidación, la ley le prohíbe, sin el

consentimiento de los herederos, comprometer en árbitros, ni celebrar transacciones.

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

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

Causas de terminación.

El artículo 1745 del CCDF señala las causas de terminación, que son las siguientes:

Por cumplimiento de su encargo. Una vez liquidada, partida y adjudicada la herencia, el albaceazgo se queda sin materia, y en consecuencia el encargo termina. En este caso nos encontramos en un supuesto de terminación del albaceazgo.

Por muerte. Al tener el albaceazgo la característica de ser *intuitu personae*, una vez fallecido el albacea, su gestión termina y no pasa a sus herederos, quienes, en caso de no haberse cumplido la obligación de rendir cuentas deberán hacerlo, sin que esto implique que pasa a su poder el albaceazgo, el cual continuará hasta en tanto no se concluya con la sucesión.

Por incapacidad el albacea. Por las mismas razones expuestas en el inciso anterior, una vez declarada la incapacidad de la persona que ejerza el cargo, este termina, mas no el albaceazgo.

Por expirar el plazo. El albaceazgo debe finiquitarse en el plazo de un año, contado a partir de su aceptación, salvo el caso de que los herederos, con causa justificada, decidieran prorrogar su actuación por un año más. Aquí termina el cargo para ese albacea, pero no necesariamente el albaceazgo. Se considera que la norma es imperfecta toda vez que se pretende que en un año, máximo dos se finiquite la sucesión, pero a veces por causas imputables o ajenas a los herederos, esto no se puede lograr, por lo que siendo ellos los que pueden remover al albacea, al no ejercitar la acción correspondiente están tácitamente consintiendo que el albacea continúe en el cargo por tiempo indefinido, por lo que los actos realizados los efectúa con ese carácter.

Por renuncia. Si una vez aceptado el cargo de albacea, este decidiera renunciar al mismo, lo puede hacer, pero las consecuencias de su separación voluntaria del cargo varían, si es que esta separación se da sin causa justificada, o bien, si es que se da una razón válida.

Renuncia sin causa. En caso de que el albacea decidiera separarse de su cargo sin que medie una causa justificada para ello, que necesariamente deben entenderse las señaladas en el artículo 1698 CCDF, en caso de ser heredero, se encontrara en un supuesto de incapacidad sobrevenida, y en consecuencia no podrá heredar.

Renuncia con causa justificada. Se entiende por causa justificada las que señala el artículo 1698 CCDF, debiendo dicha causa ser valorada por órgano competente. No debe confundirse este último supuesto con el de la excusa, ya que la renuncia implica la terminación del cargo por causas posteriores y cuando ya se es albacea, y en la excusa, quien la ejerce, nunca entró al desempeño de

dicha función. Cabe mencionar que un juez es el que debe calificar si la causa de la renuncia al cargo es o no justificada, ya que la trascendencia entre uno y otro caso salta a la vista, por las sanciones que para dicha persona pueden resultar, desde la pérdida de la retribución hasta una incapacidad para heredar, generando perjuicios para él, y esperanzas de futuros derechos para terceros, como puede ser adquirir la calidad de heredero. Con base en lo anterior se concluye, que el notario aun en los supuestos regulados como excusas para el desempeño del cargo en el artículo 1698 CCDF, que serían las únicas validas, no podría valorar estas, y hacer constar en un instrumento dicha circunstancia, incurriendo en responsabilidad si ello genera un perjuicio para el que mal asesorado, manifiesta su intención por esta vía, ello independientemente de lo que dispone el artículo 171 LNDF.

Por revocación. Esta figura implica la terminación del cargo de albacea en particular, cuando los herederos, por cuestiones subjetivas o de oportunidad, deciden separar del desempeño de la función, a quien la está ejerciendo, no importando si el nombramiento es del testador o del juez. Por este hecho, el albacea no pierde el derecho a cobrar remuneración y no deja de ejercer los encargos concretos del testador, es decir, al albacea especial, nunca tienen facultad los herederos para revocarle el cargo, así como no la tienen para nombrarlo.

Por remoción. La remoción se da una vez que el albacea incumple alguna de las obligaciones del albaceazgo que tengan como consecuencia dicha sanción, previa solicitud de los herederos al juez, quien la resolverá en el incidente respectivo. Esta causa no implica la terminación del albaceazgo. Este supuesto no debe confundirse con el de la revocación, ya que este implica una decisión unilateral de los herederos sin que tengan que manifestar la causa, y en la remoción, la separación se debe a un incumplimiento grave en el desempeño de sus funciones, sancionado así por el legislador y valorado por el juez. Dada su naturaleza sancionadora, la remoción puede llegar a implicar para quien sufre una incapacidad sobrevenida en la sucesión de que se trata.²⁶

²⁶ ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, *op. cit.*, pp 43-48.

Capítulo IV

Tramitación especial de sucesiones intestamentarias ante notario por el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

A continuación, se presenta el debate y las consideraciones en las que se fundamentan las reformas realizadas al código adjetivo señalado, que son materia de este último capítulo; y de los considerandos en que se fundamentan, veremos que este procedimiento “especial” para la tramitación de los intestados es innecesario y peligroso, he aquí:

“DIARIO DE LOS DEBATES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL

QUINTO PERÍODO EXTRAORDINARIO DE SESIONES DEL PRIMER AÑO DE EJERCICIO

AÑO 1	México D. F., a 29 de julio de 2004.	No. 02
-------	--------------------------------------	--------

SESIÓN EXTRAORDINARIA

PRESIDENTE
C. DIPUTADO JOSÉ GUADALUPE JIMÉNEZ MAGAÑA

SUMARIO...

- ◆ DISCUSIÓN DEL DICTAMEN A LA INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CAPÍTULO XV AL TÍTULO DÉCIMO CUARTO CON LOS ARTÍCULOS 892 BIS, 892 TER, 892 QUATER Y 892 QUINTUS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS, QUE PRESENTAN LAS COMISIONES UNIDAS DE ADMINISTRACIÓN Y PROCURACIÓN DE JUSTICIA Y DE NOTARIADO...

EL C. PRESIDENTE.- Gracias, diputada Secretaria. Para fundamentar el dictamen, se concede el uso de la palabra al diputado Andrés Lozano, por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Notariado.

Adelante, diputado.

EL C. DIPUTADO ANDRÉS LOZANO LOZANO.- Con su venia, diputado Presidente.

DICTAMEN RESPECTO A LA INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CAPÍTULO XV AL TÍTULO DECIMOCUARTO CON LOS ARTÍCULOS 892 BIS, TER, 892 CUATER Y 892 QUINTUS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS

HONORABLE ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL:

A las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y Notariado de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, les fue turnada para su análisis y dictamen la INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CAPÍTULO XV AL TÍTULO DÉCIMOCUARTO CON LOS ARTÍCULOS 892 BIS, 892 TER, 892 CUATER Y 892 QUINTUS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS, presentada por la Diputada Aleida Alavez Ruiz y suscrita por los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

Con fundamento en los artículos 122 Apartado C, Base Primera, Fracción V, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 36 y 42 fracción XII del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal; 7, 10 fracción I, 59, 60 fracción II, 62 fracciones III y XXII, 63 y 64 de la Ley Orgánica de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; 28, 29 y 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; así como 8, 9 fracción I, 22, 35, 50, 51, 52, 53, 61 y 63 del Reglamento Interior de las Comisiones de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, estas Comisiones Unidas se abocaron al análisis y dictamen de dicha iniciativa, para someter a consideración del Pleno el siguiente dictamen, conforme a los siguientes:

ANTECEDENTES

1.- En sesión ordinaria del pleno de esta H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, celebrada el día 13 de abril del año 2004, se presentó ante el pleno la INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CAPÍTULO XV AL TÍTULO DÉCIMOCUARTO CON LOS ARTÍCULOS 892 BIS, 892 TER, 892 CUATER Y 892 QUINTUS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS, presentada por la Diputada Aleida Alavez Ruiz y suscrita por los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.

2- En la misma fecha por instrucciones de la Presidencia de la Mesa Directiva de la H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal, III Legislatura, se turnó dicha iniciativa a las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y Notariado, a fin de que con fundamento en el

artículo 28 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa se procediera a su análisis y dictamen correspondiente.

3- Con Fecha 18 de mayo mediante oficio No. CAP/0140/04, dirigido a la Diputada María Alejandra Barrales Magdaleno, Presidenta de la Mesa Directiva de la Diputación Permanente, los Diputados Alfredo Hernández Raigosa y José de Jesús López Sandoval, Presidente y Secretario respectivamente de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, solicitaron la ampliación del plazo para presentar el dictamen a la iniciativa mencionada con antelación.

4.- Con fecha 19 de mayo del presente año, la Diputada María Alejandra Barrales Magdaleno, Presidenta de la Mesa Directiva de la Diputación Permanente, comunicó al Diputado Alfredo Hernández Raigosa, Presidente de la Comisión de Administración y Procuración de Justicia, la aprobación de la ampliación del plazo para dictaminar la ya citada iniciativa.

5.- Con fecha 30 de mayo del año en curso, el Presidente de la Comisión de Notariado, Diputado Andrés Lozano Lozano, consultó la opinión del Colegio de Notarios del Distrito Federal, en virtud de que en la iniciativa de mérito, se contempla la función y responsabilidad que les confiere su norma reglamentaria, quienes emitieron su opinión al respecto mediante oficio de fecha 15 de junio del año en curso signado por su Presidente.

6.- Para cumplir con lo dispuesto en el artículo 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, los integrantes de las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y Notariado se reunieron en fecha 28 de julio de 2004 a efecto de elaborar conjuntamente el dictamen que se presenta al pleno de esta H. Asamblea Legislativa bajo los siguientes:

C O N S I D E R A N D O S

PRIMERO.- *Que para la dictaminación de la iniciativa de decreto que adiciona el Capítulo XV al Título Decimocuarto al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a la tramitación especial de los juicios sucesorios intestamentarios, presentada por la Diputada Aleida Alavez Ruiz, los legisladores debemos plantear la viabilidad de la misma, basados en los fundamentos del derecho sucesorio, para de esta forma dictar normas jurídicas encaminadas a abatir la problemática cotidiana que padecen nuestros representados en este sentido.*

SEGUNDO.- *Que el derecho sucesorio encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del De Cujus, a efecto de que el patrimonio privado no quede desprovisto de su titular. Para ello, es de vital importancia saber que destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito y demás obligaciones.*

TERCERO.- *Que son tres las posibilidades doctrinales en el mundo a este respecto:*

- a) *Reconocer que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto son res nullius abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos.*
- b) *Declararlos bienes del Estado.*
- c) *Conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.*

Siendo la tercera de estas posibilidades la que más ha prevalecido en los sistemas jurídicos occidentales, de tal suerte que el derecho a disponer de los bienes después de la muerte del titular, sea por voluntad expresa o por voluntad presunta, ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.

CUARTO.- *Que el fundamento teórico en que se apoya esta tendencia se basa especialmente en el concepto de propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo, basado en el concepto de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes, también puede hacerlo en lo futuro, surtiendo efecto esta disposición aún cuando él hubiere fallecido.*

Estos conceptos son la base de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, es la sucesión intestamentaria en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del difunto, suponiendo que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos.

QUINTO.- *Que tomando en cuenta la incidencia y el gran número de familias que se hayan en situaciones de intestado, es necesario establecer mecanismos que agilicen los procesos legales a los cuales deben sujetarse, ya que la mayoría de los casos de irregularidad en lo relativo a la propiedad, se deben a que no se han tramitado las sucesiones intestamentarias, a veces por desconocimiento de la necesidad de cumplir con los requisitos legales que ello exige, pero quizá la mayoría de esos casos es por falta de recursos económicos.*

SEXTO.- *Que existen actualmente propiedades que todavía se encuentran a nombre de los tatarabuelos, abuelos o padres de familia, lo que causa no sólo perjuicio al particular por la falta de seguridad en sus posesiones, sino que afecta al sistema general de la economía, pues dichas propiedades en esas condiciones de irregularidad se encuentran fuera del comercio, o lo que es peor, ante la necesidad de quienes se encuentran en esa situación se comenten abusos en su perjuicio, pues carecen de recursos para la realización de los trámites y no pueden esperar frente a la necesidad de algunos gastos y el tiempo que requieren los trámites en materia sucesoria.*

SÉPTIMO.- *Que los procedimientos que ahora se realizan en plazos de ocho meses hasta varios años, en cuanto al fondo jurídico no pueden variar, pues*

respecto del parentesco, derechos y cuotas que en las sucesiones intestamentarias corresponden a cada heredero, no quedan al arbitrio del juzgador, en virtud de que están establecidas y se ajustan a los preceptos legales de la materia, estas circunstancias son causantes a su vez de males más graves aun, que ponen en riesgo la tranquilidad de quienes tienen que acudir ante los órganos jurisdiccionales solo para regularizar o consolidar su patrimonio que generalmente a través de varias generaciones constituye el único patrimonio de la familia.

OCTAVO.- *Que éstas y otras condiciones hacen indispensable plantear nuevas formas de acceso a la impartición de justicia en materia sucesoria, respetando y garantizando la certeza jurídica de la colectividad*

NOVENO.- *Que el tema que se pretende atender es precisamente el relativo a la necesidad de garantizar a la colectividad reglas claras y sencillas para la solución de los trámites en materia sucesoria, por ser este un problema que afecta a amplios sectores de nuestra sociedad, ya que es de todos conocido que las pugnas que suelen presentarse cuando se trata de la partición del haber hereditario, muchas veces ni siquiera pueden ser tan importantes en el aspecto económico, pero atentan contra la célula más importante de la sociedad, la familia.*

DÉCIMO.- *Que las pugnas familiares por la repartición de bienes son frecuentes, es importante destacar que por lo que se refiere a los intestados, tal y como se encuentran regulados actualmente, también se debe acudir ante los órganos jurisdiccionales para hacer validos los acuerdos emanados del seno familiar, que pongan fin a tan delicada situación jurídica.*

UNDÉCIMO.- *Que la familia para el derecho es muy importante, razón por la cual a partir de 1971 se realizaron reformas a la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a efecto de crear los juzgados de lo familiar, mismos que se erigieron como juzgadores especializados en controversias familiares, así como de los juicios sucesorios, los cuales en la actualidad resultan insuficientes por el gran número de juicios que se tramitan, por lo que con la adición propuesta se pretende abatir rezagos innecesarios.*

DUODÉCIMO.- *Que estas Comisiones Unidas consideran que con la inserción de un Capítulo XV dedicado a la tramitación especial de los Juicios Sucesorios en el Código Adjetivo Civil del Distrito Federal, pueden suscitarse confusiones al momento de la aplicación de la norma, toda vez que en el Capítulo III del Título Decimocuarto, se establece lo relativo a los intestados, razón por la cual se considera conveniente jurídica y metodológicamente, trasladar la ubicación de los artículos mencionados en la iniciativa de marras, a efecto de incorporarlos como adiciones a este Capítulo, incorporando dos secciones.*

De tal suerte que en la Sección Primera quedarán comprendidos los artículos del 799 al 815 sin sufrir alteración alguna, que son los que se refieren a los intestados, mientras que en la Sección Segunda se incorpora el artículo que

establece el procedimiento especial en los intestados, así como los artículos propuestos en la iniciativa, quedando éstos como 815 Bis, 815 Ter, 815 Quater, 815 Quintus y 815 Sextus.

DÉCIMO TERCERO.- *Que a este respecto es preciso decir que la adición propuesta a través de la iniciativa, con las modificaciones realizadas por estas Comisiones, permite a la familia decidir sobre la instancia en que habrá de hacer efectivo su derecho a la sucesión intestamentaria, ya sea ante Juez o Notario, en virtud de que con esta adición se crea la vinculación directa con lo previsto en los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que establecen la posibilidad de que 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, con lo que se robustece la viabilidad de la adición realizada.*

Por lo anteriormente expuesto y en cumplimiento a lo establecido en el artículo 32 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y Notariado,

RESUELVEN

PRIMERO.- *Se aprueba la INICIATIVA DE DECRETO QUE ADICIONA EL CAPÍTULO XV AL TÍTULO DÉCIMOCUARTO CON LOS ARTÍCULOS 892 BIS, 892 TER, 892 QUATER Y 892 QUINTUS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, RELATIVO A LA TRAMITACIÓN ESPECIAL DE LOS JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS, presentada por la Diputada Aleida Alavez Ruiz y suscrita por los diputados integrantes del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con las modificaciones realizadas por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y Notariado.*

SEGUNDO.- *En consecuencia se adicionan la Sección Primera y la Sección Segunda que contiene los artículos 815 Bis, 815 Ter, 815 Quater, 815 Quintus y 815 Sextus al CAPÍTULO III del TÍTULO DÉCIMOCUARTO del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como sigue:*

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

CAPÍTULO III

Sección Primera

De los Intestados

Artículo 799 a 815...

Sección Segunda

Del Procedimiento Especial en los Intestados

Artículo 815 Bis.- *En las sucesiones intestamentarias en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial en los intestados a que se refiere esta sección.*

Artículo 815 Ter.- *Los herederos ab intestato o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:*

- I. *Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión*
- II. *Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;*
- III. *Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y*
- IV. *Convenio de adjudicación de bienes.*

Artículo 815 Quater.- *El Juez o Notario Público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarias sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.*

Artículo 815 Quintus.- *Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.*

Artículo 815 Sextus.- *La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico.*

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO.- *Remítase al Jefe de Gobierno para su debida promulgación y publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.*

SEGUNDO.- *Las presentes adiciones entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Federación.*

Firman por las Comisiones Unidas de Administración y Procuración d Justicia y de Notariado las y los diputados, Alfredo Hernández Raigosa, Andrés Lozano Lozano, Gerardo Villanueva Albarrán, Irma Islas León, José de Jesús López Sandoval, Héctor Guijosa Mora, Julio César Moreno Rivera.

Muchas gracias.

EL C. PRESIDENTE.- Gracias, diputado. Está a discusión el dictamen. Se abre el registro de oradores. ¿Oradores en contra?

¿Alguna o algún diputado desea razonar su voto?

Antes de proceder a recoger la votación en lo general del dictamen, se pregunta a los diputados y diputadas si habrán de reservarse algún artículo para ser discutido en lo particular.

En virtud de no existir reserva de artículos, proceda la secretaría a recoger la votación nominal del dictamen en lo general y en lo particular en un solo acto.

LA C. SECRETARIA.- Se va proceder a recoger la votación nominal del dictamen en lo general y en lo particular en un solo acto.

De conformidad con lo establecido por el artículo 128 del Reglamento para el Gobierno Interior de la Asamblea, se solicita a la Coordinación de Servicios Parlamentarios hacer el anuncio correspondiente a efecto de que los diputados presentes puedan emitir su voto.

Se solicita a los diputados que al emitir su voto lo hagan en voz alta, diciendo su nombre y apellido, añadiendo la expresión “en pro”, “en contra” o “abstención”. La de la voz recogerá la votación. Comenzamos de derecha a izquierda.

(Votación Nominal)

María Teresita Aguilar, a favor. Obdulio Ávila, en pro. Martha Delgado, en pro. Rafael Hernández Nava, a favor. Emilio Fernández, a favor. Higinio Chávez, a favor. Aleida Alavez, en pro. María de Lourdes Rojo e Incháustegui, en pro. Adrián Pedrozo Castillo, en pro. Andrés Lozano Lozano, en pro. González Maltos, a favor. Araceli Vázquez Camacho, en pro. Juan Antonio Arévalo López, en pro. Lujano Nicolás, en pro. José Espina, en pro. Mariana Gómez del Campo, en pro. José María Rivera, a favor. Jesús López, en pro. Jorge Alberto Lara, en pro. Mónica Serrano, en pro. Irma Islas, en pro. Lorena Villavicencio, en pro. Alfredo Hernández Raigosa, a favor. Julio César Moreno, a favor. Silvia Oliva Frago, en pro. Benjamín Muciño, a favor. Francisco Chiguil, en pro. Guadalupe Chavira, en pro. Alejandra Barrales, en pro. Gabriela Cuevas, en pro. Reyes Gámiz, a favor. Elio Bejarano, en pro. Alberto Trejo Villafuerte, en pro. Lourdes Alonso, en pro. María Elena Torres, a favor. Sara Figueroa, a favor. De la Garza, en pro. Gutiérrez de la Torre, a favor. Mauricio López, en pro. José Medel Ibarra, a favor. Jiménez Guzmán, en pro. Gerardo Villanueva, a favor. Alfredo Carrasco, a favor. Rigoberto Nieto, a favor. Juventino Rodríguez, a favor. Guadalupe Ocampo, a favor. Pablo Trejo, en pro. Rodolfo Covarrubias, a favor. Julio Escamilla, a favor.

LA C. SECRETARIA.- ¿Faltó alguna o algún diputado de emitir su voto?

Aguilar Álvarez, abstención.

LA C. SECRETARIA.- Se va a proceder a recoger la votación de la mesa directiva.

Gabriela González, en pro. Miguel Ángel Solares Chávez, a favor. Sofía Figueroa, en pro. Carlos Alberto Flores, a favor. José Jiménez, en pro.

LA C. SECRETARIA.- Diputado Presidente, el resultado de la votación es el siguiente: 54 votos a favor, 0 votos en contra, 1 abstención.

EL C. PRESIDENTE.- Gracias, diputada Secretaria. En consecuencia, se aprueba el dictamen que presentan las Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia y de Notariado, con decreto que adiciona el Capítulo XV al Título Décimo Cuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, relativo a la tramitación especial de los juicios intestamentarios.

Remítase al Jefe de Gobierno del Distrito Federal para su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial del Distrito Federal y para su mayor difusión en el Diario Oficial de la Federación.²⁷

Sería deseable que las reformas legislativas, más que numerosas, fueran suficientemente estudiadas por el legislador, para que no tuvieran únicamente como finalidad el imitar legislaciones de otros lugares y que obedezcan a requerimientos reales de la sociedad a la cual van dirigidas, tratando de identificar perfectamente cual es el problema que se pretende resolver con las modificaciones al marco jurídico, ya que de no hacerse así, como es este caso, se corre el riesgo de que la reforma no ayude a resolver ningún problema social, debido a que los supuestos que inspiran al legislador en su obra reformadora, no son los que en la realidad la sociedad a la cual se aplicarán vive día con día. Un aspecto que es sumamente importante en la vida social, es el que la legislación establezca procedimientos más adecuados y simples para que, al fallecer una persona, aquellos bienes que le pertenecieron en vida pasen a sus herederos, ya que sean aquellos nombrados por él en su testamento o bien a aquellos parientes que, supliendo la voluntad del autor de la sucesión, el Derecho Civil considera que deben ser sus herederos en los grados y con las exclusiones que el mismo ordenamiento señala, pues todo ello coadyuva decididamente con la seguridad patrimonial que deben tener todos los integrantes de la sociedad. A este respecto, nuestro legislador local pensó que el trámite de las sucesiones intestamentarias en nuestra ciudad no se encontraba regulado de manera satisfactoria, ello debido probablemente a que existen numerosos bienes inmuebles cuyos propietarios originarios han fallecido sin hacer testamento y sus herederos no han realizado los tramites previstos por el CPCDF o la LNDF para llegar a la adjudicación de los mismos, lo que provoca que el patrimonio de dichas personas se encuentre en la indefinición, por lo que el día 13 de septiembre de 2004, aparece publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, la reforma en comentario arriba señalada, que se refiere a la tramitación especial de juicios sucesorios intestamentarios.

²⁷ Tomado de: <http://www.asambleadf.gob.mx/>

Para resolver este problema social, en la reforma antes mencionada, el legislador local consideró que era indispensable crear un procedimiento “especial” intestamentario, que fuera más ágil que el que se encuentra ya regulado por las leyes de la materia, pues al parecer los asambleístas consideraron que la causa de que no se tramiten este tipo de sucesiones es por lo complicado y tardado que resulta el procedimiento tradicional. La reforma aprobada no constituye ni siquiera una idea original de nuestra Asamblea Legislativa, ya que al parecer se inspira en la legislación del Estado de México, que en su Código de Procedimientos Civiles cuenta ya con dos artículos, que en esencia, son muy parecidos a los que nuestro legislador adiciona al ordenamiento adjetivo, aunque aquellos se refieren exclusivamente a la actuación de los jueces familiares y no pretenden regular la actividad de los notarios, como es el caso de la reforma que se comenta y que sin lugar a dudas esto constituye una falta de técnica legislativa, ya que si se quiere regular la actividad notarial, los artículos que se creen o modifiquen debieran de estar en la LNDF, que es el ordenamiento idóneo para ello.

Las diferencias entre las reformas realizadas al código adjetivo del Estado de México y las innecesariamente elaboradas a la legislación procesal del Distrito Federal, se encuentran las siguientes:

1. La reforma del Distrito Federal involucra en el procedimiento especial a la actuación de los notarios, lo cual técnicamente es incorrecto, pues la actuación de estos fedatarios públicos se encuentra regulada en le LNDF.
2. En el Distrito federal el procedimiento especial recientemente creado, solamente está previsto para las sucesiones intestamentarias, a diferencia del procedimiento previsto en el Código de la vecina Entidad Federativa, que contempla también a las sucesiones testamentarias.
3. Los artículos mexiquenses, no requieren que los herederos no tengan conflictos entre ellos, ni que sean capaces, ello a diferencia de nuestra reforma.
4. El informe del Archivo General de Notarías, respecto de la existencia o inexistencia de testamento, deberán de tramitarlo los interesados en el

Estado de México, mientras que en el Distrito Federal, la reforma no aclara si son ellos, el juez o el notario quien debe hacerlo.

5. Los artículos del ordenamiento mexiquense son claros en que, en la audiencia única, el juez deberá decidir sobre la declaratoria de herederos y adjudicación de bienes, mientras que la reforma del Distrito Federal es imprecisa, cuando le pide al juez o al notario que “resuelva” según las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, pero no aclara sobre qué tienen que resolver.
6. En el caso del Estado de México, al parecer, aunque se trate de un procedimiento intestamentario, no se requiere de la intervención de testigos como sí lo pide la reforma del Distrito Federal.

A. Consideraciones e irregularidades.

La reforma pretende dividir los procedimientos intestados en dos clases, la primera se refiere a aquellos juicios intestamentarios en los que existe controversia entre las partes o bien por las circunstancias especiales de los herederos (minoría de edad sin emancipación) es necesario que se cumplan todos los requisitos que para los juicios sucesorios intestamentarios en general ya existían dentro del ordenamiento; la segunda clase se refiere a aquellos procedimientos sucesorios intestados en los que no existe controversia entre los herederos y estos son mayores de edad, menores emancipados o personas morales, para los que la reforma crea los artículos 815 bis, ter, quater, quintus y sextus, con los cuales pretende el legislador simplificar el trámite de este tipo de sucesiones. Es conveniente mencionar, que el nuevo artículo 815 ter establece que el procedimiento simplificado que se adiciona al Código, puede ser tramitado ante el juez competente o bien ante notario, no obstante que el ordenamiento que se reforma no es el adecuado para fijar las reglas de actuación para los notarios. Al parecer, la reforma busca como única finalidad crear un trámite más ágil para esos intestados, pero basados simplemente en los tiempos que en la práctica se requieren para tramitar un intestado como el que regula la

reforma veremos que no es necesario un procedimiento “especial”; para ello supongamos que una persona falleció sin hacer testamento y sus herederos son capaces y no existe controversia entre ellos, antes de la reforma ya podían acudir ante notario o juez competente para dar trámite a esa sucesión, en el caso del trámite notarial, la actuación del fedatario se encuentra prevista desde el año dos mil en la sección segunda del capítulo cuarto del título segundo de la LNDF y básicamente requieren de la elaboración de dos instrumentos (necesariamente) ante dicho fedatario; en el primero de ellos los presuntos herederos acreditan el fallecimiento del de cujus, su parentesco con él y que en los términos del Código Civil les permite heredar, con exclusión de los demás parientes y finalmente que no existe testamento otorgado por el autor de la sucesión, todo ello a través de documentos idóneos y la información testimonial correspondiente. En ese mismo instrumento los herederos designan a la persona que habrá de fungir como albacea de la sucesión, una vez otorgado el instrumento se deben de efectuar las publicaciones que ordena la ley, en el segundo instrumento el albacea presenta el inventario y avalúos de los bienes que forman la masa hereditaria, los cuales son aprobados por los herederos y en ese mismo instrumento se adjudican los bienes en la forma prevista por el ordenamiento civil sustantivo o de acuerdo con lo que los herederos convengan. El tiempo real para que el procedimiento descrito concluya es variable, pues depende en gran medida de los interesados, pero suponiendo que estos tengan gran necesidad de concluirlo cuanto antes, en la práctica es más que suficiente un plazo de tres a cuatro meses para finiquitarlo (y no de ocho meses o varios años, como lo indica el séptimo considerando de las reformas al código adjetivo), incluyendo la adjudicación de bienes a los herederos; es conveniente mencionar, que la mayor parte del tiempo requerido para la conclusión de esta sucesión, lo ocupan la tramitación de los informes de existencia o inexistencia de testamento ante los archivos correspondientes, así como de los certificados de gravámenes de los inmuebles que componen la masa hereditaria ante el Registro Público de la Propiedad, siendo que dichos documentos también son necesarios en el nuevo procedimiento especial intestado previsto en la reforma que se comenta. Por lo que se refiere a la tramitación ante juez competente de este tipo de procedimientos, aunque no tan ágil como el notarial, el tiempo para llevarlo a cabo, si no hay controversia y se cuenta con los documentos necesarios, no es tan largo como para justificar la necesidad de una reforma en la materia,

como fue el caso del Estado de México, ya que los artículos que inspiraron al legislador del Distrito Federal tomados de la legislación de la vecina entidad, son de aplicación solamente a procedimientos sucesorios que se tramitan ante jueces, sin que se pretenda regular la tramitación sucesoria ante notario y lo único que buscan es que los jueces decidan lo más rápidamente posible sobre la declaratoria de herederos y adjudicación de bienes. El artículo 815 bis creado por la reforma, pretende establecer los requisitos necesarios para la utilización del procedimiento intestamentario especial, dicho numeral establece como primer supuesto que en la sucesión no haya controversia alguna entre los herederos, lo que significa que los herederos no tengan conflictos entre sí o bien que los documentos que sirven para acreditar el parentesco que, en términos del derecho sustantivo, les da derecho a heredar, sean adecuados ya que si alguno de los presuntos herederos no contara con el acta del registro civil que acredite su entroncamiento con el autor de la sucesión o bien dicha acta tenga alguna deficiencia que ponga en duda su carácter de heredero, esto supondría un conflicto para determinar el carácter de heredero de los interesados, lo que impediría la utilización del nuevo procedimiento especial. Como segundo supuesto para utilizar el procedimiento intestamentario, el artículo que se comenta requiere que los herederos ab intestato, sean mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, al respecto cabe mencionar que una interpretación a la letra del texto del artículo que se comenta, pareciera permitir que los mayores de edad que sean incapaces en términos del artículo 450 del CCDF, a través de sus representantes, utilicen este procedimiento especial; pero si la tramitación es ante juez competente, esto sería contrario a las disposiciones protectoras de menores e incapaces contenidas en el propio CPCDF, que requieren de la participación del ministerio público en determinados momentos procesales, los cuales al aplicar el procedimiento especial son eliminados. Si la tramitación especial es ante notario, la aplicación del segundo supuesto pareciera también autorizar al notario a tramitar sucesiones intestamentarias, mediante el procedimiento especial, en la que uno o varios herederos sean mayores de edad incapaces, lo cual es incorrecto, pues el legislador al copiar el segundo requisito del artículo 167 de la LNDF, en el que se regulan los requisitos para que la actuación del notario en materia de sucesiones sea posible, comete el mismo error que cometió la Asamblea Legislativa al aprobar el numeral de la ley notarial. Por su parte el nuevo artículo 815 ter faculta a las

personas que, según la legislación sustantiva, sean consideradas en la sucesión intestamentaria como herederos o sus representantes, para acudir ante el juez o notario dando así inicio a la sucesión, debiendo cumplir los requisitos que señalan las cuatro fracciones que lo componen. Analizando cada una de esas fracciones, tenemos: en primer lugar se debe de exhibir copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión, lo cual no es distinto de la sucesión intestamentaria que podríamos llamar “normal” prevista tanto en el CPCDF, como en la LNDF; en segundo término se debe exhibir las actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos, así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite. Este requisito también debe de cumplirse en la sucesión intestada “normal”; en tercer lugar se debe de presentar el inventario de los bienes, al que se le acompañarán los documentos que acrediten la propiedad del de cujus, lo cual también debe de hacerse en la sucesión intestamentaria “normal”; y finalmente debe de presentarse el convenio de adjudicación de bienes, lo cual es también un documento que deben de presentar los interesados dentro de los procedimientos intestados normales, ya sea ante juez o ante notario. Si bien los documentos que pide la reforma sean exhibidos por los interesados, son los mismos que deben de exhibirse en la tramitación sucesoria “normal”, lo que es distinto y al parecer pretende ser la parte medular de la reforma; es el momento en que estos documentos deben ser exhibidos, ya que el encabezado de dicho artículo pide que ello se haga desde el momento mismo en que se acude ante el juez o el notario (inicio de la sucesión), buscando con ello indudablemente la agilidad del procedimiento especial que la reforma crea, lo cual, no tiene ningún sentido acelerar innecesariamente un procedimiento que merece la mayor diligencia por parte del juez o notario.

1. Elementos contradictorios al Código Civil para el Distrito Federal y a la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Las buenas intenciones de nuestro legislador local, son contrarias a algunos preceptos que regulan de manera sustantiva la sucesión intestamentaria (y en general a las sucesiones), tal y como se expone ahora. Por lo que respecta al acreditamiento de la defunción del de cujus y el entroncamiento de los presuntos herederos, esto debe de hacerse al iniciar la sucesión intestamentaria, pues con ello el juez o el notario, podrán verificar el hecho del fallecimiento del de cujus y que los interesados tengan los grados de parentesco fijados en la legislación sustantiva para ser considerados herederos del autor de la sucesión. Sin embargo el tercer documento que, según la reforma, deben exhibir los interesados al juez o notario al dar inicio la sucesión, no es posible elaborarlo en ese momento, ya que se trata del inventario de los bienes, derechos y obligaciones que se encuentran dentro de la masa hereditaria, pues el CCDF establece de manera clara, tajante y sin excepciones, que dicha obligación le corresponde al albacea de la sucesión, quien deberá de obtener también la aprobación de los herederos, que no han sido determinados aún, y en el momento de iniciarse la misma, desde luego que por elemental lógica, no existe ningún albacea que lo elabore. El ordenamiento civil sustantivo emplea tres artículos distintos para establecer la obligación del albacea de elaborar los inventarios, esos artículos son el 1706, 1712 y 1750 CCDF. El artículo 816 del CPCDF le otorga al albacea un plazo de diez días, contados a partir de la aceptación de su cargo, para iniciar la formación del inventario de la sucesión. Por ello, se considera que la elaboración del inventario desde el inicio de la sucesión es imposible, a menos que los preceptos antes referidos, por efectos de la reforma, no sean aplicables al procedimiento especial intestamentario, lo cual además de ilógico sería ilegal, pues el derecho adjetivo no puede contradecir o derogar al sustantivo. Por lo que toca al convenio de adjudicación de bienes, que supone la partición de la herencia, que es el último de los documentos que se deben de presentar al iniciar la sucesión según lo dispone la reforma que se comenta, igualmente es imposible su realización en el momento en el que el artículo adicionado lo pide, pues debe de ser hecho por el albacea (que no existe) según disponen los artículos 1767 CCDF y 857 CPCDF y ser aprobado por lo herederos (que no han sido declarados); todo esto una vez aprobado el

inventario, que como ya se dijo, la reforma pide que se presente igualmente al inicio de la sucesión, lo que por disposiciones de carácter sustantivo no es posible hacer, además de que al inicio de la sucesión ni siquiera sabemos quienes serán los herederos definitivos, pues bien podría pasar que aquellos que inicien la sucesión, y que por tanto elaboren dichos documentos, al final no sean todos declarados herederos, por no encontrarse en los grados que ordena el código sustantivo; o bien también podría suceder que con posterioridad al inicio del procedimiento especial lleguen a la sucesión otras personas distintas con igual o mejor derecho que ellos y que no participaron en la elaboración de los documentos presentados al inicio de la sucesión. Lo anterior nos llevaría irremediablemente a concluir que el procedimiento especial intestado creado por la reforma, es imposible de cumplir, ya que para ello se debería de contradecir o dejar de aplicar normas de carácter sustantivo, al menos por lo que toca a los documentos que se deben de acompañar al inicio de la sucesión y que al final de cuentas ello vendría a terminar con las buenas intenciones del legislador de agilizar los trámites sucesorios intestados, pues entonces se tendría que seguir un procedimiento que en nada o muy poco se distingue del trámite normal que contempla el propio ordenamiento adjetivo. A menos que haya una segunda posibilidad, la cual consiste en que nuestro legislador, tratando de simplificar el trámite, considere que no es necesario que exista un albacea en este procedimiento especial testamentario y por ello no tienen los herederos que esperar su nombramiento y aceptación del cargo, para la elaboración de inventarios y del convenio de adjudicación de bienes, lo cual según la reforma puede hacerse todo junto desde el inicio de la tramitación, con lo que según el legislador, tendremos un procedimiento sumamente sencillo y ágil, aunque abiertamente ilegal. La intención del legislador de que no exista albacea en este procedimiento especial testamentario, se robustece cuando de la lectura del artículo 815 quater, ya que dicho numeral dispone que el juez o notario público, en una sola audiencia o acto (escritura), habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarías sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos (entre ellos el inventario y convenio de adjudicación de bienes), así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 CPCDF y resolverán conforme a las disposiciones de este código y, en su caso, de la LNDF, con lo cual nos damos cuenta que el legislador no menciona para nada el

nombramiento del albacea, aunque pide como requisito para dar inicio a la sucesión, la presentación de documentos que según el derecho sustantivo e incluso algunas disposiciones adjetivas, son obligación de él elaborar, por lo que se concluye que el legislador considera que los interesados los pueden confeccionar, sin necesidad de que exista un albacea o bien que los interesados nombren a un albacea antes de iniciar el procedimiento, lo que sería aún más aberrante. También se le olvidó al legislador que el artículo 1537 CCDF establece la posibilidad de que el testador, en un testamento público cerrado, lo deposite en el Archivo Judicial, por lo que también el artículo que se comenta debería obligar a la consulta a dicha dependencia, para pedirle que rinda informe si tiene o no bajo su custodia un testamento de esta clase otorgado por el autor de la sucesión, pues podría ser la respuesta afirmativa y con ello sería inútil el procedimiento intestamentario iniciado. Ahora, en caso de que este nuevo procedimiento se pueda aplicar, la sociedad no ganaría nada con él, ya que al parecer la novedad del mismo consiste en que todo se tramite y se resuelva rápidamente; pero este procedimiento no ataca las causas que dentro del procedimiento “normal”, provocan que el trámite se demore, que es la necesidad de obtener los oficios de contestación del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial para acreditar que no existe testamento otorgado por el autor de la sucesión, lo cual también debe de hacerse en el nuevo procedimiento especial creado y también la necesidad de tener que esperar el plazo previsto de las publicaciones a que se refiere el artículo 175 LNDF, que de igual forma debería de hacerse en el nuevo procedimiento especial, ya que en las reformas se omitió este requisito de publicidad, lo cual se contrapone a la legislación a la cual se apega la actuación del notario. La idea que copia el legislador, de que al iniciarse el procedimiento se presenten todos los documentos a que se refiere el artículo 815 ter, tiene más inconvenientes que ventajas, ya que como se ha dejado establecido, la elaboración de los mismos, al tener que hacerse desde el inicio de la sucesión, tiene que quedar por fuerza en manos de los interesados, que aún no son herederos, puesto que no existe dentro del procedimiento “especial” contemplada la existencia de un albacea, lo cual es abiertamente contrario a las disposiciones del CCDF y que podrían provocar que una persona con interés jurídico, como puede ser un acreedor del de cujus o un heredero preterido, intente anular el inventario y proyecto de partición elaborados por los interesados al iniciar la sucesión, además de que el hecho de presentar

esos documentos al comenzar el trámite no agiliza la sucesión, puesto que el juez o notario deben de esperar a que los archivos correspondientes informen sobre la existencia o inexistencia de testamento por parte del autor de la sucesión, sin mencionar los documentos necesarios e indispensables que tenemos que obtener del Registro Público de la Propiedad para poder adjudicar los bienes inmuebles que integren la masa hereditaria; lo que hace el trámite igualmente tardado para ambos procedimientos, con la diferencia que el trámite “especial”, por las razones expuestas, no otorgue seguridad jurídica plena a los interesados. En este orden de ideas, reitero que los assembleístas no realizaron una investigación previa a la modificación de un cuerpo legislativo que ya contemplaba un procedimiento de esta naturaleza, al tramitar las cuatro secciones a la vez, me refiero al artículo 784 del CPCDF, que dice:

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

B. Inaplicabilidad del procedimiento ante notario.

El nuevo procedimiento intestamentario ante notario, como ya se dijo, puede concluirse en un plazo de tres a cuatro meses, contados desde que los interesados entregan al notario la documentación requerida (mencionada en los capítulos anteriores); y como se desprende de los artículos que en la LNDF regulan la actividad del notario en sucesiones intestamentarias, son suficientemente claros y no contradicen ninguna disposición sustantiva, logrando entonces que el procedimiento instituido sea sumamente ágil y seguro, lo que se considera que procura un enorme beneficio tanto para las personas que deben de acudir a él, como para los tribunales familiares de la ciudad que han visto reducida su carga de trabajo, al no tener que conocer de sucesiones en las que no se requiere de la intervención jurisdiccional. Por lo que no es necesario, ni adecuado, que el legislador local venga a crear un procedimiento especial y supuestamente “mejor”, que no necesita la sociedad, en el que sus artículos solamente crean inseguridad jurídica y

confusiones innecesarias, en una que esta regulada claramente y que esta respondiendo adecuadamente a los intereses y necesidades de la sociedad y mucho menos, si dicho procedimiento se impone al notario en un cuerpo legislativo que no es el competente para regular su actuación, como es el caso del CPCDF. Pero, si los dos procedimientos ahora existentes, es decir, el “normal” y el “especial”, prevén los mismos supuestos; esto es, que no exista testamento y los herederos sean capaces y no haya contienda entre ellos, lo cual ya estaba regulado, para qué crear un nuevo procedimiento, me parece que el legislador optó por copiar una serie de artículos que en nada ayudan a que se fomente la tramitación de sucesiones intestamentarias en la ciudad, logrando solamente crear disposiciones confusas que son de difícil o imposible aplicación, esto en lugar de atacar el verdadero problema que inhibe la tramitación de sucesiones, no solo intestamentarias sino también testamentarias y que es, el alto costo fiscal que tienen los trámites para la población. En consecuencia, el nuevo procedimiento especial intestamentario creado por la reforma, es imposible de aplicar por notarios, e incluso para jueces, pues como ya se ha mencionado contradice a las normas sustantivas y adjetivas que rigen las sucesiones, por lo que en la actualidad se considera que la tramitación notarial solamente es posible siguiendo los preceptos y el procedimiento que establece la LNDF, ya que es la legislación adecuada para regir la actuación del notario.

C. Propuesta de reformas al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Para darle una solución a los puntos tratados con anterioridad, dicho ordenamiento tendría que ser reformado como sigue:

“CAPÍTULO III
Sección Primera
De los Intestados
Artículo 799 a 815...
Sección Segunda
Del Procedimiento Especial

Artículo 815 Bis.- *En las sucesiones en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad capaces, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial a que se refiere esta sección.*

Artículo 815 Ter.- *Los herederos ab intestato o sus representantes acudirán al Juez para realizar el procedimiento especial exhibiendo:*

- I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión*
- II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;*
- III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y*
- IV. Convenio de adjudicación de bienes.*

Artículo 815 Quater.- *El Juez en una sola audiencia, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código.*

Artículo 815 Quintus.- *Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.*

Artículo 815 Sextus.- *La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico.”*

Conclusiones

Primera.- El nuevo procedimiento especial para la tramitación de sucesiones legítimas o intestamentarias creado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mediante reforma a este ordenamiento publicada el día 13 de septiembre del año 2004 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, impulsada por la Asamblea Legislativa de esta misma entidad, considerando que el procedimiento ya existente para la tramitación de estos asuntos por parte de jueces y notarios no es lo suficientemente ágil y que el tiempo estimado, según nuestros legisladores, es de ocho meses a varios años, erróneamente decidió crear el procedimiento que a continuación se transcribe:

“CAPÍTULO III

Sección Primera

De los Intestados

Artículo 799 a 815...

Sección Segunda

Del Procedimiento Especial en los Intestados

Artículo 815 Bis.- *En las sucesiones intestamentarias en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial en los intestados a que se refiere esta sección.*

Artículo 815 Ter.- *Los herederos ab intestato o sus representantes pueden acudir al Juez o ante Notario para realizar el procedimiento especial en los intestados exhibiendo:*

- I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión*
- II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;*
- III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y*
- IV. Convenio de adjudicación de bienes.*

Artículo 815 Quater.- *El Juez o Notario Público en una sola audiencia o acto, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarías sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se*

refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código y, en su caso, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

Artículo 815 Quintus.- *Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.*

Artículo 815 Sextus.- *La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico.”*

De la lectura realizada a estos artículos nos damos cuenta que en el numeral 815-Bis sobra decir que se refiere a sucesiones intestamentarias, ya que se encuentra precisamente en esta sección. El artículo 815-Ter ya nos habla de herederos, sin que se les haya reconocido ese carácter; y menciona en su fracción primera y segunda los documentos que en el procedimiento “normal” también se necesitan. Además en su fracción tercera y cuarta dice que los interesados deberán presentar el inventario de los bienes y el convenio de adjudicación de los referidos bienes, siendo contrario a las disposiciones sustantivas y también adjetivas que regulan la existencia y el nombramiento de un albacea, donde es obligación de éste, la formulación del inventario y convenio de partición. Destacando que en el artículo 815-Quater se menciona que sólo se deberán obtener informes del Archivo General de Notarías del Distrito Federal, olvidando que también debe recabar dicho informe del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia de la misma entidad. Culminando con los artículos 815-Quintus y 815-Sextus que no dicen ni aportan nada nuevo.

Ahora bien, como ya vimos, en este nuevo procedimiento también se tienen que obtener los informes de existencia o inexistencia de disposición testamentaria de los Archivos mencionados en el párrafo anterior; y en su momento, para la adjudicación de los bienes inmuebles debemos obtener previamente del Registro Público de la Propiedad de esta ciudad, el certificado de gravámenes; luego entonces, en este nuevo procedimiento como en el anterior necesitamos los mismos documentos para concluir este trámite, en consecuencia, si lo que busco el legislador con la creación de este nuevo

procedimiento y que también se desprende de los considerandos para la creación de la reforma, es agilizar el procedimiento, nos damos cuenta que no lo logro.

Del anterior análisis podemos concluir que este nuevo procedimiento no obedece a requerimientos y necesidades reales de la sociedad y que tampoco resuelve problemas de tiempo ya que sin aplicar este procedimiento la tramitación de estos asuntos se concluye de tres a cuatro meses, y lo más absurdo es que el legislador no se dio cuenta que su nuevo procedimiento ya existía y se encuentra regulado en el artículo 784 del Código Adjetivo, y que como ya vimos, para aplicar este nuevo procedimiento se tendrían que dejar de aplicar normas de carácter sustantivo.

Segunda.- El nuevo procedimiento a que nos referimos en la anterior conclusión, no es posible de tramitarse ante notario, ya que este fedatario regula su actuación a través de su Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual contempla figuras y obligaciones para el notario que en el nuevo procedimiento se suprimen; como lo es la ausencia de un albacea y de las publicaciones que regula el artículo 175 de la referida ley que impone esa obligación al notario. Además, el nuevo procedimiento, regula la posibilidad de que se tramite la sucesión a bienes del concubinario o concubinaria o cuando hereda el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal, supuestos que en la Ley del Notariado de esta ciudad, no los contempla. De lo anterior podemos concluir que el notario deberá seguir tramitando los procedimientos sucesorios conforme a su ley especial, ya que el nuevo procedimiento contiene elementos contradictorios para su actuación.

Tercera.- De los anteriores puntos y en mi humilde opinión, este nuevo e innecesario procedimiento debería ser derogado, pero atendiendo a que nuestros jueces de lo familiar ya lo aplican, creo que el Código de

Procedimientos Civiles para el Distrito Federal debe ser reformado en la parte que nos ocupa, quedando de la siguiente manera:

“CAPÍTULO III

Sección Primera

De los Intestados

Artículo 799 a 815...

Sección Segunda

Del Procedimiento Especial

Artículo 815 Bis.- *En las sucesiones en que no hubiere controversia alguna y los herederos ab intestato fueren mayores de edad capaces, menores emancipados o personas jurídicas; se podrá realizar el procedimiento especial a que se refiere esta sección.*

Artículo 815 Ter.- *Los herederos ab intestato o sus representantes acudirán al Juez para realizar el procedimiento especial exhibiendo:*

- I. Copia certificada del acta de defunción o declaración judicial de muerte del autor de la sucesión*
- II. Actas de nacimiento para comprobar el entroncamiento de los herederos o parentesco; así como de matrimonio en caso de cónyuge supérstite;*
- III. Inventario de los bienes, al que se le acompañaran los documentos que acrediten la propiedad del De Cujus; y*
- IV. Convenio de adjudicación de bienes.*

Artículo 815 Quater.- *El Juez en una sola audiencia, habiendo solicitado previamente informe del Archivo General de Notarias y del Archivo Judicial sobre la existencia o inexistencia de testamento, en presencia de los interesados examinará los documentos, así como a los testigos a que se refiere el artículo 801 y resolverán conforme a las disposiciones de este Código.*

Artículo 815 Quintus.- *Si en el procedimiento especial hubiere controversia, el juicio se seguirá conforme a las reglas generales de este Título.*

Artículo 815 Sextus.- *La adjudicación de bienes se hará con la misma formalidad que la ley exige para este acto jurídico.”*

En conclusión, el procedimiento regulara sólo la actividad jurisdiccional sin involucrar al notario, que como ya vimos debe actuar conforme se lo permite su ley, hasta que ésta no sea reformado.

Cuarta.- El problema real que inhibe la tramitación de sucesiones, sean estas testamentarias o intestamentarias, no es el tiempo para la conclusión de estos procedimientos, sino el alto costo fiscal que representa para los herederos la adjudicación de los bienes inmuebles que se encuentren en la masa hereditaria. Si bien es cierto que en materia federal la Ley del Impuesto al Valor Agregado y la Ley del Impuesto Sobre la Renta no gravan las adquisiciones de estos bienes por causa de muerte; en materia local es distinto, ya que el Gobierno del Distrito Federal, si grava este tipo de adquisiciones (no importando si es o no por causa de muerte) a través de un impuesto local denominado Impuesto Sobre Adquisición de Inmuebles regulado por el Código Financiero del Distrito Federal, en los siguientes artículos:

“TITULO TERCERO
DE LOS INGRESOS POR CONTRIBUCIONES

CAPITULO I

Del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles

Artículo 134. Están obligadas al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, establecido en este Capítulo, las personas físicas y las morales que adquieren inmuebles que consistan en suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos a que este Capítulo se refiere...

Artículo 137. Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:

I Todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, **la que ocurra por causa de muerte** y la aportación a toda clase de asociaciones o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir o liquidar la sociedad conyugal siempre que sean inmuebles propiedad de los cónyuges;

En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones.

En el caso de adquisiciones por causa de muerte, se aplicará una tasa de 0 % del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles siempre que el valor del inmueble a la fecha de la escritura de adjudicación no exceda de la suma equivalente a doce mil setenta y tres veces al Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal;”

Quinta.- Para la solución del problema planteado en la anterior conclusión, propongo una drástica reforma al Código Financiero del Distrito Federal, que contemple la aplicación de una Tasa 0% por la adquisición de bienes inmuebles por causa de muerte, sin tomar en cuenta el valor del referido bien, quedando como sigue:

“TITULO TERCERO
DE LOS INGRESOS POR CONTRIBUCIONES

CAPITULO I

Del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles

Artículo 134. Están obligadas al pago del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles, establecido en este Capítulo, las personas físicas y las morales que adquieren inmuebles que consistan en suelo, en las construcciones o en el suelo y las construcciones adheridas a él ubicados en el Distrito Federal, así como los derechos relacionados con los mismos a que este Capítulo se refiere...

Artículo 137. Para los efectos de este Capítulo, se entiende por adquisición, la que derive de:

I Todo acto por el que se transmita la propiedad, incluyendo la donación, **la que ocurra por causa de muerte** y la aportación a toda clase de asociaciones o sociedades, a excepción de las que se realicen al constituir o liquidar la sociedad conyugal siempre que sean inmuebles propiedad de los cónyuges;

En las permutas se considerará que se efectúan dos adquisiciones.

En el caso de adquisiciones por causa de muerte, se aplicará una tasa de 0 % del Impuesto sobre Adquisición de Inmuebles;”

Bibliografía general consultada

- Adame López, Ángel Gilberto, *El Albacea, Estatuto Legal*, Colección de Temas Jurídicos en Breviarios, Editorial Porrúa, Año 2004.
- Aguilar Carbajal, Leopoldo, *Bienes, derechos reales y sucesiones*, Editorial Porrúa, México.
- Arámuru, Mariano, *La Capacidad Civil*, Editorial Reus, Madrid 1931.
- Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, Octava Edición, Editorial Porrúa, Año 2006.
- Arce y Cervantes, José, *De los Bienes*, Sexta Edición, Editorial Porrúa, Año 2005.
- Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, Segunda Edición, Editorial Mc Graw Hill, Año 2002.
- Becerra Bautista, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Porrúa, México.
- Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, México.
- Binder, Julios, *Derecho de Sucesiones*, Parte General, Madrid 1953.
- Carral y De Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, Año 2004.
- Colín Sánchez, Guillermo, *Procedimiento Registral de la Propiedad*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- Córdoba, Marcos M. Coaut, *Derecho Sucesorio*, Editorial Universidad, 1995.
- De Castro, Federico, *Derecho Civil de España*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1950.
- De Ibarrola, Antonio, *Derecho de Familia*, Editorial Porrúa, México.
- De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, México.
- Diez-Picazo, Luis, *La Representación en el Derecho Privado*, Editorial Civitas, Madrid 1979.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Año 2003.
- Ferrer, Francisco Alberto M, *Fideicomiso Testamentario y Derecho Sucesorio*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2000.
- García García, José Manuel, *Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario*,

Editorial Civitas, Madrid 1998.

- Glikin, Leonardo J, *Pensar la Herencia*, Editorial Emecé, Buenos Aires.
- Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, Editorial Porrúa, México 2004.
- Lacruz Berdejo, José Luis y otros, *Elementos de Derecho Civil, Sucesiones*, Editorial Dykinson, Madrid, 2004.
- Maffia, Jorge O, *Manual de Derecho Sucesorio*, Editorial Desalma, Buenos Aires, Argentina, 2002.
- Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*, Tomo IV, México 1900.
- Morineau Idearte, Marta y otro, *Derecho Romano*, Cuarta Edición, Editorial Oxford.
- Pérez Fernández Del Castillo, Bernardo, *Derecho Notarial*, Editorial Porrúa, México 2002.
- Petit, Eugéne, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Novena Edición, Editorial Porrúa, Año 1992.
- Ríos Hellig, Jorge, *La práctica del Derecho Notarial*, Quinta Edición, Editorial Mc Graw Hill, Año 2002.
- Ventura Silva, Sabino, *Derecho Romano*, Decimonovena Edición, Editorial Porrúa, Año 2003.

Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Código Civil para el Distrito Federal
- Código Financiero para el Distrito Federal
- Código Fiscal de la Federación
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal
- Código Penal para el Distrito Federal
- Ley de Concursos Mercantiles
- Ley del Instituto de Fondo Nacional para Vivienda de los Trabajadores
- Ley del Impuesto al Valor Agregado

- Ley del Impuesto Sobre la Renta
- Ley del Notariado para el Distrito Federal
- Ley del Seguro Social
- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
- Ley Federal del Trabajo
- Ley General de Salud.
- Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia para el Distrito Federal

Direcciones de Internet

- <http://www.asambleadf.gob.mx>