



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN

"LA NECESIDAD DE CONFERIR AL JUEZ EN EL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL
DISTRITO FEDERAL, LA FACULTAD DE DESIGNAR
DE OFICIO PERITO PARTIDOR, EN LA SUCESIÓN
INTESTAMENTARIA."

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:

CARBAJAL TENORIO BENJAMÍN.

ASESOR:
LIC. LAURA VÁZQUEZ ESTRADA



MÉXICO, D.F.

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.

DEDICATORIAS

A DIOS

Por concederme el regalo de la vida, por mi familia, mis amigos, mi salud y principalmente por permitirme llegar a la culminación de esta etapa en mi vida.

A MI FAMILIA

Por el amor y el apoyo incondicional y sin quienes este trabajo no hubiera sido posible.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Por la oportunidad de sentirme orgullosamente universitario.

**A LA FACULTAD DE
ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

Por darme la oportunidad de aprender en sus aulas no sólo una profesión, sino también los valores humanos que hacen distinguibles a los aragoneses.

A MIS AMIGOS

Por compartir conmigo el camino de la vida, que a veces parece difícil, pero en la constancia y dedicación se conserva la clave del éxito.

**A TODAS LAS PERSONAS
QUE ME HE ENCONTRADO EN
EL CAMINO**

Aquellas que sembraron en mí la idea de que puedo ser cada día mejor y que me dejaron un recuerdo que el tiempo no podrá borrar.

**LA NECESIDAD DE CONFERIR AL JUEZ, EN EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, LA
FACULTAD DE DESIGNAR DE OFICIO PERITO PARTIDOR EN LA
SUCESIÓN INTESTAMENTARIA**

INTRODUCCIÓN.....	I
SIGLAS Y ABREVIATURAS.....	IV

**CAPÍTULO PRIMERO
ANTECEDENTES DE LAS SUCESIONES**

1.1 Roma.....	1
Sucesión Legítima.....	7
Vía legítima en las Doce Tablas.....	7
Vía legítima en el derecho pretorio.....	8
Vía legítima durante la época imperial.....	10
Vía legítima en el derecho justiniano.....	11
1.2 Francia.....	12
1.2.1 Proyecto D´ Olivier.....	14
1.2.2 Proyecto Phillippeaux.....	15
1.2.3 Plan Duran Maillane.....	16
1.2.4 Proyectos de Cambacérès.....	16
1.2.5 Proyecto de Jaqueminot.....	17
1.2.6 Proyecto del año VIII y Código Civil de los franceses.....	18
1.3 España.....	21
1.3.1 Derecho Sucesorio en la Alta Edad Media.....	21
1.3.2 Derecho Sucesorio en la Baja Edad Media.....	26
1.4 México.....	37
1.4.1 Ley de Sucesiones por Testamento y Ab Intestato.....	37
1.4.2 Código Civil del Imperio.....	37
1.4.3 Código Civil de 1870.....	38
1.4.4 Código Civil de 1884.....	39
1.4.5 Código Civil de 1928.....	39

**CAPÍTULO SEGUNDO
GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES**

2.1 Disposiciones Preliminares.....	41
2.2 Sucesión por Testamento.....	43
2.2.1 Forma de los testamentos.....	50
2.2.1.1 Testamentos Ordinarios.....	51
Testamento Público Cerrado.....	52
Testamento Público Simplificado.....	55
Testamento Ológrafo.....	57
2.2.1.2 Testamentos Extraordinarios.....	60
Testamento Privado.....	60
Testamento Militar.....	63
Testamento Marítimo.....	63
Testamento hecho en país extranjero.....	64
2.3 Sucesión Legítima.....	65
2.3.1 Principios aplicados a la Sucesión Ab Intestato.....	66
2.3.2 Modos de suceder Ab Intestato.....	67
Sucesión de los descendientes.....	67
Sucesión de los ascendientes.....	68
Sucesión del cónyuge o los concubinos.....	69
Sucesión de los colaterales.....	70
Sucesión de la Beneficencia Pública.....	71
2.4 Disposiciones comunes a las Sucesiones Testamentarias y Legítimas.....	71

2.4.1 Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta.....	71
2.4.2 Apertura y Transmisión de la Herencia.....	73
2.4.3 Aceptación de la Herencia.....	73
2.4.4 Repudio de la Herencia.....	74
2.4.5 De los Albaceas.....	76
Clases de Albaceas.....	77
Características del cargo de Albacea.....	78
Obligaciones del Albacea.....	81
Prohibiciones del Albacea.....	86
Terminación del cargo de Albacea.....	86
2.4.6 El Interventor.....	88

CAPÍTULO TERCERO
JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS

3.1 Disposiciones Generales.....	90
3.2 Juicio Sucesorio Intestamentario.....	92
3.2.1 Denuncia del Intestado.....	95
3.2.2 Inventario y Avalúo.....	98
3.2.3 Inventario.....	98
3.2.4 Avalúo.....	99
3.2.5 Administración.....	100
3.2.6 Rendición de Cuentas.....	102
3.2.7 Liquidación y Partición de la Herencia.....	103
3.2.7.1 Proyecto de Distribución de Productos.....	104
3.2.7.2 Proyecto de Partición de Bienes.....	104
3.3 Transmisión Hereditaria del Patrimonio Familiar.....	107

CAPÍTULO CUARTO
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 857, 858, 860 Y 862 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Consecuencias socio-jurídicas de la dilación del Juicio Sucesorio Intestamentario, debido a la falta de presentación del proyecto de partición de la herencia.....	110
4.2. La necesidad de reformar los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; para poder otorgar al juez como facultad, que en caso que el albacea no realice el proyecto de partición dentro del término establecido, este designe perito partidor para que haga la división de los bienes	116
CONCLUSIONES.....	122
FUENTES CONSULTADAS.....	124

INTRODUCCIÓN

Los juicios sucesorios tienen un papel social muy importante en la sociedad moderna, pues, tienen como objetivo social, brindar certeza sobre la propiedad de los bienes de una persona que ha fallecido, a menudo es común observar como las familias se desintegran a la muerte de los padres o familiares cercanos, debido al desconcierto que ocasiona este hecho, aunado a ello, la ignorancia legal y la avaricia hacen que las relaciones se rompan, situación mayormente visible en las sucesiones legítimas o intestamentarias.

Recordemos que la sucesión legítima es aquella en la que el juez distribuye los bienes del caudal de la herencia de acuerdo con lo dispuesto en la legislación, siendo destinados a los parientes más cercanos.

En ese contexto, se puede advertir que el espíritu de la normatividad en lleva en sí, el principio de protección a los parientes que le sobrevivan al difunto, por lo que su trámite a través del juicio de sucesión intestamentaria debe ser con prontitud.

Las razones de la dilación de dicho juicio, aunque variables, casi siempre se relacionan con el incumplimiento a los términos establecidos en la Ley. Siendo importante mencionar, que aunque las sanciones a estas omisiones están descritas en la legislación, hacer valer dichas penalidades desgastan más las relaciones y los recursos financieros de los interesados.

El juicio se divide en cuatro etapas las cuales son: el reconocimiento de los derechos sucesorios; el inventario y el avalúo de los bienes; la administración de los bienes y, la partición y adjudicación, siendo esta última, en la que se centra el presente trabajo de investigación.

En la sección de partición y adjudicación, los artículos 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, prevén el término que tiene el albacea para presentar el proyecto de partición ante el juzgado el cual es quince días a partir de aprobada la cuenta general; no obstante, en caso de no hacerlo por sí mismo, lo expondrá así ante el juez, para que éste designe abogado o contador que habrá de realizarla.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo comprobar la hipótesis que si se reformarán los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para poder otorgar al juez la facultad de designar perito partidor en la sucesión intestamentaria, tendría dicho procedimiento más celeridad en su tramitación y conclusión.

Se comprobará que si se eliminan los tres días otorgados al albacea, para manifestar al Juez que no habrá de hacer el proyecto de partición antes mencionado; para quedar establecido como consecuencia jurídica, que una vez transcurridos los quince días a partir de aprobada la cuenta general, el juez pueda designar perito partidor de oficio, para lo cual, se convocará a una junta en la que se fijará las bases de la partición.

Esta hipótesis se basa en el hecho que tanto el término que tiene el albacea para presentar el proyecto, como el de en su caso manifestar que no lo realizará por si mismo, no suelen ser respetados en la práctica de la abogacía; ya que no obstante que aunque el artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece dentro de los supuestos para remover de su cargo al albacea, presentar el citado proyecto dentro del término establecido o dentro de la prórroga que al efecto los interesados le concedan por mayoría de votos, el desahogo vía incidental de la remoción del cargo, constituye un desgaste extra en el tiempo y patrimonio de los interesados y sobrecarga de trabajo para los juzgados familiares, que son los facultados para conocer de estos juicios.

Para el cumplimiento del objetivo de la presente investigación, nos apoyaremos en primer orden en el método de investigación histórico, ya que mediante el estudio a algunas culturas antiguas que ya preveían el tema de las sucesiones, se pondrá en contexto actual dicha figura.

Se empleará el método exegético, mediante análisis a la normatividad vigente en materia de sucesiones, conociendo desde las figuras básicas del tema hasta el procedimiento.

Mediante la deducción se logrará fijar el objeto de estudio dentro de la generalidad, ubicándolo en el contexto doctrinario, siendo éste un instrumento muy útil para alcanzar un profundo estudio.

Haciendo uso del análisis, es decir, mediante la descomposición de los elementos, podremos analizar la problemática suscitada en los juicios sucesorios intestamentarios, que suelen resultar extensos cuando no hay una conciliación entre los coherederos respecto al proyecto de partición presentado en el procedimiento. De forma inversa, una vez reuniendo los elementos mediante la síntesis de éstos, derivaremos en la necesidad de reformar los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que pueda de oficio, el juez designar un perito partidor, en caso que no se promueva el proyecto dentro del término establecido para ello.

SIGLAS Y ABREVIATURAS

DS. Arce y Cervantes, De Las Sucesiones.

SUC. Asprón Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones.

LOCC. Batiza, Rodolfo, Los orígenes de la codificación civil y su influencia en el derecho mexicano

CYS. De Ibarrola, Antonio, Cosas y Sucesiones.

IDPC. De Pina Vara, Rafael, Instituciones de Derecho Procesal Civil.

DC. Domínguez Martínez, José Alfredo, Derecho Civil Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez.

DER. SUC. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho Sucesorio.

LDR. Hernández-Tejero, Lecciones de Derecho Romano.

EDRP. Margadant, El Derecho romano privado.

DR. Padilla Sahagún, Gumesindo, Derecho Romano.

EDHS. Tau Anzoátegui, Víctor, Esquema Histórico del Derecho Sucesorio.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LAS SUCESIONES

Para el estudio del tema de las sucesiones, resulta necesario remontarse a tiempos y culturas, que además de concebir la sucesión, establecieron su regulación en diversas disposiciones legales; por lo que, se abordará en el presente trabajo, un repaso por algunas de estas culturas, que constituyen la referencia del Derecho sucesorio mexicano actual.

Como antecedente de las sucesiones, analizaremos a Roma, Francia, España y México; países que nos contextualizarán en la evolución y las modificaciones que ha sufrido dicha figura jurídica en el tiempo.

1.1 Roma

Tanto para la cultura romana como para la sociedad moderna, suceder, jurídicamente significa ocupar el mismo lugar que el difunto.

Con base en las formas de adquirir que Gayo distinguió en singulares y *per universitatem*, al referirse a ésta menciona diferentes supuestos, tales como el heredero, la *adrogatio* y la *conventio in manum* de una mujer *sui iuris*; casos en que se adquiere en bloque, razón por la cual algunos autores modernos refieren la existencia de dos modalidades de suceder: *successio Inter vivos* y *successio mortis causa*, aunque Gayo nunca utilizó tales expresiones¹.

Es por ello que en el presente trabajo nos avocaremos exclusivamente al estudio de la *successio mortis causa*.

Sucesión *mortis causa*. A consideración de Francisco Hernández Tejero-Jorge esta modalidad consiste en:

... se puede definir a la sucesión *mortis causa*, según la mentalidad de Justiniano como la adquisición del patrimonio de una persona producida por el fallecimiento...²

¹ Vid. Padilla Sahagún, DR. p.241

² Hernández-Tejero, LDR. p. 316

Podemos entender esta figura del Derecho Romano como la sustitución en las relaciones y situaciones que son transmisibles.

Para poder nombrar herederos, se debía cumplir con los presupuestos de independencia familiar, ciudadanía y libertad.

La sucesión *mortis causa* a su vez, podía ser testamentaria o *ab intestato*.

La sucesión testamentaria. La podemos considerar como la sucesión presidida por la última voluntad manifestada en el testamento de alguien que ha fallecido, donde aquel que heredase, es el continuador del *de cuius*, en casi todos los derechos y obligaciones al difunto.

Para mejor comprensión analizaremos un concepto del testamento romano.

El testamento romano era un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o a sus herederos. Es una manifestación de la voluntad, un acto esencialmente revocable³.

El *testamentum* consistía no solo el acto de testar, sino también el documento en que consistía la última voluntad del autor de la herencia. Esta figura jurídica, establecía como requisito incondicional la institución de uno o varios herederos, si dicha institución carecía de eficacia jurídica o simplemente no existía, resultaban nulas o inexistentes las manifestaciones contenidas en el documento, situación diversa al testamento moderno en donde existe la posibilidad de constituirlo como una mera lista de legados, sin resultar necesario el establecimiento de la institución del heredero.

La solemnidad referida, consiste en respetar al difunto y sus decisiones aún después de la muerte. En el caso la cultura romana, se respetaba aún más la voluntad del sujeto que a la literalidad de lo manifestado.

Las principales características del testamento romano son: ser un acto del Derecho Civil, personal, formal, unilateral y revocable.

³ Margadant, EDRP. p. 462

Acto del Derecho Civil. Resultaba ello debido a que las disposiciones referentes a la familia y a la sucesión *mortis causa*; se distinguían de las leyes aplicables a los peregrinos.

Personal. Tal y como el testamento moderno, no admitía representación alguna en este acto, ni siquiera por *nuntius*; ello, con la finalidad que esa última voluntad estuviera libre de toda coacción.

Formal. Se requerían determinados requisitos, a fin que no resultara complicada la interpretación respecto de la voluntad del difunto (*voluntas defuncti*).

Unilateral. Esta característica dejar ver la inexistencia de pacto alguno o convenio entre el testador y el heredero; la aceptación en el caso del heredero voluntario, es necesaria para la adquisición de la herencia, pero no afecta la validez del testamento.

Revocable. Resulta de ser un acto basado en la voluntad del testador; es decir, que surte únicamente eficacia a la muerte del testador⁴.

La Institución del heredero, fue considerada por el Derecho Romano como la cabeza y fundamento de todo testamento, en cuya existencia radicaba la eficacia o existencia de tal acto; la designación había de hacerse en latín, comenzando de forma imperativa y directa: "Mando que sea heredero Cayo". En el año 399, a disposición de Constancio se admite la posibilidad de realizarse de cualquier forma que exprese la libertad del testador, dejando de lado el requisito de cumplirse en latín y a considerar suficiente que el nombre del heredero figure en un codicillo⁵.

Los *codicillos*, eran unas *tabulae* (documento donde constaba la última voluntad del de *cuius*), que no contenían las formalidades exigidas para el testamento, en las que el testador imponía a sus herederos o legatarios, determinadas condiciones. Estos *codicillos* no revocan un testamento anterior, ni

4 Vid. Hernández Tejero-Jorge, LDR. p. 323 y 324

5 Margadant, EDRP. p. 463

podían contener instituciones, sustituciones ni desheredaciones; pudiéndose dejar varios *codicillos* a la vez⁶.

Se exigía también que el heredero fuera identificable entre las personas capaces de heredar y que la designación de esta institución se hiciera de manera personal y expresa por parte del testador; en el caso que la herencia estuviera afectada por una condición suspensiva, podía el heredero solicitar la restitución de la herencia, mediante la *bonorum possessio* y la debida prestación de la *cautio*⁷.

Otra liberalidad ligada a los testamentos son los legados, la cual de igual forma distribuye los bienes del autor de la herencia; para su mejor comprensión a continuación se describen las modalidades de éstos:

El legado en propiedad o *per vindicationem*, era el más común de los legados, en el cual se realizaba la transferencia por parte del testador de una propiedad a favor de un legatario, una vez cumplidas las siguientes condiciones: que le perteneciera al testador en el momento de realizar el testamento; además, que le perteneciera al momento de abrir el testamento; es decir, que en ambos momentos el testador tuviera la propiedad quiritaria.

El legado *per damnationem*, tenía una amplitud mayor que el legado citado en el párrafo anterior, podía referirse a objetos que no estuvieron incluidos en el patrimonio del testador o sobre los que el autor de la herencia sólo tenía la propiedad bonitaria, si el objeto legado no se encontraba entre los bienes de la sucesión, el sucesor tenía el deber de adquirirlo y en caso de imposibilidad de hacer esta adquisición, debía entregarla al legatario su valor pecuniario⁸.

Acorde con lo anterior, refiere Álvaro D'Ors:

...El heredero queda obligado a cumplir el legado: el legatario solo adquiere un derecho personal, y recibe lo legado, no directamente del testador, sino del heredero; por eso las servidumbres

6 Vid. Hernández-Tejero, LDR. p.325

7 Vid. Hernández-Tejero, LDR., p. 326

8 Vid Margadant, EDRP. p. 489

existentes entre el fundo legado y otro del heredero se extinguen por confusión, y deben ser reconstituidas para que subsistan⁹.

Para reclamar sus derechos, el legatario, no disponía de una *actio reivindicatoria*, como en el caso del legado *per vindicationem*, sino sólo de una *actio ex testamento* de carácter personal. La negativa por parte del heredero, a cumplir voluntariamente con este legado tenía como castigo una condena doble.

En el caso del objeto que no perteneciera al testador, el legatario tenía la obligación de comprobar que el testador sabía que éste era ajeno y si el legado recaía sobre algo que al momento del testamento era propiedad del testador, pero que con posterioridad había sido vendida por el autor de el legado, tenía como consecuencia, una equivalencia a una revocación del legado.

El legado *per praeceptionem* estaba vinculado al vindicatorio por características similares, pero más amplio y más restringido. Era más amplio, por que podía recaer sobre un objeto del cual el testador sólo tuviera la propiedad bonitaria y resultaba más restringido que el vindicatorio, pues el legatario, debía pertenecer al grupo de los herederos antes (*prae*) de la división de la herencia, el legatario tenía el derecho de tomar (*capere*) determinado objeto perteneciente a la sucesión, su derecho está protegido por una acción real.

El *legatum sinendi modo*. Parecido al *legatum per damantionem*, como éste, el legatario tenía una *actio ex testamento* de carácter personal en contra del heredero para reclamar la entrega, este legado recaía sobre bienes incluidos en la sucesión o al heredero. La frase empleada era: " *mi heredero, está obligado a permitir que el legatario, tome el siguiente objeto...*"¹⁰

Cuando por alguna circunstancia, la fórmula utilizada en el legado contenía defectos formales, Nerón mediante el *senatus consultum Neronianum*, estableció que tal situación se tenía como legado *per damantionem*.

En este afán de prevalecer el fondo sobre la forma, lo sucesores de Constantino, encomendaban a todo interesado indagara sobre la verdadera

9 D'Ors, Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 7ª ed., Universidad de Navarra, S.A., España, 1989, p.362

10 Vid. Margadant, EDRP. p. 490

intención del testador, esta presunción ocupó el lugar que tenía el senadoconsulto neroniano en suplir las formalidades de las formular empleadas en los legados.

En la época de Justiniano, se contemplaron los legados de la misma manera y concedió a los legatarios como medio de protección:

1.-Una acción real para reclamar el objeto, si éste estaba contemplado en los bienes de la sucesión.

2.-Una acción personal en contra del heredero, si el objeto pertenecía a un tercero del cual el heredero debía tratar de comprarlo. También procedía si el objeto del legado eran servicios, ampliación de un plazo, etc.

3.-Una acción hipotecaria respecto de los bienes que tuviera el heredero en el momento de recibir la herencia.

Contrario a la sucesión testamentaria, en la que existe la manifestación expresa del difunto sobre la distribución de sus bienes. Cuando a la muerte de éste, no existiese dicha manifestación establecida en un testamento, el Derecho Romano preveía la sucesión vía *ab intestato*.

Esta vía era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia sin haberse previsto un sustituto en el testamento. En tales casos la sucesión era por vía legítima...¹¹

De acuerdo con la definición de Guillermo Floris Margadant arriba citada, la sucesión *ab intestato*, tiene lugar cuando se presenta la inexistencia o la ineficacia de un testamento o la carencia del nombramiento de un heredero sustituto o habiéndolo éste, no podía o no quería aceptar la herencia.

Era *ab intestato*, como se ha dicho, por que no es la libre voluntad del autor de la sucesión contenida en testamento quien determina quiénes habrían de instituirse como herederos, sino la Ley, razón por la cual la sucesión *ab intestato* es conocida como legítima.

11. Margadant, EDRP. p. 455

Como todas las instituciones del Derecho Romano, sufriría con el tiempo una evolución, adecuándose los preceptos a la realidad de su tiempo, es decir, ajustándose a las necesidades de la población. La sucesión legítima no es la excepción, ya que de acuerdo con el régimen vigente, tenía características diferentes.

Sucesión Legítima

De acuerdo con el periodo histórico, en el presente trabajo se divide el régimen de la sucesión legítima en: las doce tablas, en el derecho pretorio, época imperial y justiniano.

Vía legítima en las Doce Tablas

En este período el *ius civile* consideraba como herederos a:

Heredes sui et necessarii (herederos suyos y necesarios). Constituían esta categoría los *sui iuris*, es decir, quienes estaban bajo la patria potestad del difunto; hijos o descendientes legítimos o adoptivos, salvo los que ya eran *sui iuris*, los nietos del difunto en caso de la muerte de los padres de éstos, y también los póstumos, nacidos dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del de *cuius*¹², asimismo, se consideraban dentro de esta categoría a la *uxor in manu*.

Heredes necessarii. Se observa cuando en virtud de la manumisión e institución en un testamento, un esclavo siguiendo la suerte que los *heredes sui et necessarii* se vuelve heredero *ipso iure*.

Heredes extranei o voluntarii (extraños o voluntarios). Son *heredes extraneus* aquellos herederos instituidos en un testamento, que no estaban bajo la patria potestad del de *cuius*, pudiendo ser los hermano, tíos, y sobrinos, primos, etc., así como las personas ajenas a la familia del autor de la herencia. Cabe mencionarse que éstos, a diferencia de las dos categorías citadas con anterioridad, no se hacían herederos *ipso iure*, sino que requerían de un acto

12 Vid. Margadant, EDRP. p. 455.

de aceptación para recibir la herencia, o en su caso repudiarla, de ahí su calidad de *voluntarii*¹³.

Para el *ius ciivile*, existían tres ordenes los *heredes sui*, *adgnati proximi* y gentiles.

Los herederos *sui*. Como ya se ha mencionado, se convierten en *sui iuris* a la muerte del *de cuius*, por estar bajo la patria *potestas* o su *manus*. Al respecto debe mencionarse que, todos los *heredes sui* eran llamados a heredar sin importar el grado de parentesco que se tenía con el difunto; asimismo, la herencia era repartida *in capita* en caso que los herederos pertenecieran al mismo, grado, y en estirpes cuando no era el supuesto.

Adgnati proximi. A falta de herederos *sui*, la Ley llama a los agnados más cercanos al difunto, siendo éstos, los parientes colaterales por vía paterna como hermanos, tíos y sobrinos. La madre hereda a su hijo cuando está *cum manu*, por que está *loco sorosis* (en el lugar de su hermana).

Aunque las XII Tablas no reconocían distinción de sexo, la jurisprudencia inspirada en la *lex voconia*, excluía a las agnadas a partir del tercer grado, conservando sólo el derecho las hermanas del *de cuius*.

Los agnados más próximos excluían a los más lejanos y la partición se realizaba siempre *in capita*¹⁴.

En el caso que la generalidad de los agnados repudiaran la herencia, no se ofrecía la herencia al agnado del grado siguiente más próximo; sino que se declaraba que ningún agnado tenía derecho a la herencia y ésta se destinaba a la *gens*; es decir, no exactamente heredaba la *gens*, sino los miembros particulares de ésta.

Vía legítima en el derecho pretorio

En este periodo se caracteriza, la sucesión *ab intestato* o legítima, por inspirarse en el presunto afecto familiar y contrario al régimen de las XII Tablas,

13 Vid. Padilla Sahagún, DR. p.243

14 Vid. Padilla Sahagún, DR. p.251 y 252

ya se consideran los derechos de los familiares por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado *cum manu* y a la viuda *sine manu*; además.

El pretor, se hace vocero de las necesidades del pueblo romano pero al no ser legislador y no contar con la facultad de poder cambiar las leyes, crea instituciones jurídicas con mayor valor equitativo; crea las *bonorum possessio* y la *bonorum posesor*.

La *bonorum possessio*, es solicitada por el interesado ante el pretor, la *agnitio bonorum possessionis*, es decir el reconocimiento de *bonorum possessor*.

La *bonorum possessio* puede ser *cum re*, cuando el pretor la concede forma definitiva y *sine re*, cuando es concedida de manera provisional, pudiendo ser el *bonorum possessor* desposeído por el heredero civil¹⁵.

El *bonorum possessor*, es una calidad diferente a la del heredero; pues ésta, es conferida sólo por el *ius civile*, la calidad concedida por el pretor a determinadas personas, correspondientes a viejos principios de la familia agnaticia, de nuevo parentesco cognaticio y del vínculo matrimonial¹⁶.

La actividad del pretor, no tenía por objeto reformar el Derecho sucesorio civil, sino regular la posesión de las partes en una controversia hereditaria, la *bonorum possessio*, no es sino la adjudicación interina de las cosas hereditarias a fin de facilitar la instauración del proceso, cuando existe la duda o equívoca la situación de hecho sobre la que éste mismo ha de centrarse.

El pretor establece cinco grados u órdenes para hacer los llamamientos: *bonorum possessio unde liberi, unde legitimi, unde cognati, undi vir et uxor, cui heres non extabit*.

Bonorum possessio unde liberi. Este grado incluye los *heredes sui*, de las XII Tablas, es decir, el hijo emancipado y sus descendientes, el hijo dado en

15 Vid. Padilla Sahagún, DR. p.253.

16 Vid. Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 6ª ed. Arel, España, 1972, p. 604 y 605

adopción y después emancipado por el adoptante; asimismo, es de mencionarse, que el pretor no hace distinción de sesos, la partición de la herencia se realiza *in capita e in stirpes*, según la concurrencia en el mismo o en diferente grado.

Bonorum unde legitimi. En caso de la ausencia de *liberi* o que ninguno de éstos haya realizado la solicitud de la *bonorum possessor*, la herencia se ofrece al grado de los *legitimi*, los cuales estarán integrados por los *heredes sui*, los *agnati proximi*, y la *gens*, aunque los primeros ya habían sido llamados en la clase de los *liberi*, podían concurrir en caso que hubieren desatendido el primer llamado, en realidad los convocados eran los agnados más próximos, pues, los *heredes sui* estaban incluidos en los *liberi* y la *gens* estuvo excluida de la sucesión en la época clásica.

Bonorum possessio unde cognati. En esta categoría están incluidos los parientes consanguíneos por vía materna o paterna, el hijo dado en adopción, así como el emancipado que se dio en arrogación, aunque permanezcan en la familia que los recibió, de igual forma, el adoptado y el arrogado se tienen como comandos de los parientes con quienes establecieron parentesco de agnación en la familia adoptiva, por lo que suceden también como , en la familia del arrogante o del adoptado; los hijos heredan de su madre y viceversa, sin importar si son legítimos o no, así como los hermanos entre si, el hijo ilegítimo no sucede a su padre ni viceversa, en tanto que la madre siempre es cierta, el padre no.

Bonorum possessio undi vir et uxor. Se ofrece al cónyuge superstite, cuando ningún cognado la ha solicitado, cuando el se hubiese tratado de un matrimonio *sine manu*.

Cui Heres Non extabit. El pretor decretaba una *missio in bona* a favor de los acreedores para proceder a la *venditio bonorum*¹⁷.

Vía legítima durante la época imperial

Respecto de la posición desfavorable que guardaban los hijos con de la madre casada, *sine manu* y viceversa. El senadoconsulto Tertuliano de los

¹⁷ Vid. Padilla Sahagún, DR. p.254 a 256.

tiempos de Adriano, dispuso que a falta de testamento y de *sui iuris* que sucediera al difunto, debía ofrecerse la herencia en este orden: primero al padre, después a los hermanos; pero si estos faltaren, se ofrecería a la madre conjuntamente con la hermanas, en otras palabras se excluye a la madre de la categoría de los cognados, para colocarla en una de las primeras filas de orden de los *legitimi*¹⁸.

Por su parte el senadoconsulto Orficiano, en la época de Marco Aurelio, concedía a los hijos el derecho a la sucesión intestada de su madre; ya fuesen aquellos *sui iuris*, *alieni iuris*, legítimos o naturales, siempre que fuesen ingenuos.

Vía legítima en el derecho justiniano

El emperador Justiniano, cristalizó en las *Novellae*, que consistían en un cuerpo normativo vigente durante su periodo, el nuevo modelo de sucesiones, que tenía como principales características: el sistema de parentesco por ambas líneas, la eliminación de diferencia basada en el sexo de los herederos y que la *hereditas* o herencia y la *bonorum possessio*, se equiparan.

Este derecho &justiniano, basaba su cimiento en el afecto real que prevalece entre parientes, ofrecía la herencia *ab intestato*, sucesivamente en el siguiente orden:

1.- Descendientes.- Pudiendo ser emancipados o no, repartiéndose por estirpes y dentro de cada grado se hacía la división por cabezas;

2.-Ascendientes y hermanos;

I.- El ascendiente más cercano excluye al más lejano.

II.- Los abuelos se repartían por estirpes en ambas líneas.

III.- Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

IV.- Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre.

18 Vid. Margadant, EDRP. p. 460

3.- Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4.- Los colaterales restantes.

5.- El viudo o la viuda.

6.- En caso de no encontrar ningún heredero legítimo, la herencia iba al fisco; en el caso de los soldados ésta iba a la legión a que correspondía y en el caso de un sacerdote a la iglesia¹⁹.

1.2 Francia

Para la codificación civil mexicana, resulta muy importante la codificación francesa, dado que, ésta constituye la influencia no sólo del Derecho Civil Mexicano, sino de toda Europa e Iberoamérica.

Hasta la revolución, Francia por su orden jurídico se encontraba compuesta por dos regiones. El norte en donde prevalecía el Derecho Consuetudinario y el Mediodía, el cual, se apoyaba en el derecho escrito.

Derivado del Derecho Germánico, el Derecho Consuetudinario francés, consistía en unas sesenta costumbres generales; consideradas así por que, su aplicación recaía sobre toda una provincia y las costumbres que se destinaban a regular sólo una región pequeña o incluso un barrio; pero fue la costumbre de París, la que por ser formulada en la capital, tuvo mayor influencia, importancia que motivó su redacción en 1580²⁰.

Esta división se atenuó con los decretos promulgados por las asambleas revolucionarias y se eliminó con la expedición del Código Civil de 1804.

Como consecuencia de la reunión de los Estados Generales y de su transformación en la Asamblea Nacional, se fijaron las bases de la unificación legislativa, que resultaba necesaria desde hacía largo tiempo.

19 Vid. Margadant, EDRP. p. 461

20 Vid. Batiza, LOCC. p. 60

El antiguo Derecho sucesorio anterior al régimen, tenía la característica de ser aristocrático, la revolución empezó por abolir la concentración de grandes cantidades de fortuna en los jefes de familia; no sólo de la nobleza, sino también de la alta burguesía, a tal efecto que los instrumentos aplicados eran: el derecho de la primogenitura y la exclusión de las hijas en cuanto a su goce por vía legal o contractual, así como las sustituciones. Estructuras ligadas íntimamente al régimen feudal; que al ser abolido como resultado de la revolución, arrastró con él, algunos principios y reglas generales de las sucesiones.

La Asamblea Nacional mediante decreto del 8-15 de abril reguló la partición *ab intestato*; que entre sus disposiciones más importantes se encontraban las siguientes:

La contenida en el artículo 1º párrafo primero, citada por Rodolfo Batiza, que rezaba:

Toda desigualdad resultante ahora entre herederos *ab intestato* con motivo de las calidades de primogénito (*aîné*), o segundón (*puîné*), de la distinción de sexos, o de exclusiones de derecho consuetudinario, sea en línea directa o colateral, queda abolida. Todos los herederos del mismo grado heredaran los bienes que la ley les concede por partes iguales; la partición también se hará por partes iguales en cada estirpe cuando se admita la representación²¹.

Dicho disposición abolía la práctica de la discriminación de los Derechos sucesorios y concedía la posibilidad de incluir a las mujeres o a sus descendientes el derecho de heredar con los varones o con los descendientes de éstos; asimismo, se abroga lo que corresponde a la partición de bienes tanto muebles como inmuebles de un mismo padre o de una misma madre, de un mismo abuelo o de una misma abuela.

Otra disposición de importancia era la dispuesta en el artículo 2º, referente a la representación, establecía que tendría lugar en línea directa descendente, en todas las costumbres a saber, en aquellas que la rechazaban indefinidamente a contar de la publicación del presente decreto y en aquellas que la rechazaban

21 Vid. Batiza, LOCC. p. 45

sólo para las personas y los bienes hasta ahora considerados nobles, a contar del día de la publicación del decreto de 15 de marzo de 1790.

En cuanto a los extranjeros, contemplaba el decreto la posibilidad de heredar, aún cuando estuvieran fuera de Francia de sus parientes, incluso franceses y de recibir disponer de los bienes de la herencia por todos los medios autorizados por la Ley.

El decreto de 7-11 de marzo de 1793, observó que la facultad de disponer de los bienes, fuera por causa de muerte, por pacto entre vivos o por donación contractual; en consecuencia, todos los descendientes tendrían los mismos derechos en la partición de los bienes de sus ascendientes. Esta solución como muchas radicales propias del periodo revolucionario serían abandonadas.

Anterior al Código de Napoleón, en el intento de unificar los criterios jurídicos entre las provincias, se realizaron varios proyectos para realizar un Código Civil francés; por lo que este trabajo se distinguen dichos proyectos.

1.2.1 Proyecto D´ Olivier

Enviado en 1789 por Gabriel Francois D´ Olivier, el proyecto de un nuevo Código Civil, apoyado en el primer intento de codificación: “Código Civil de Todos los Pueblos o Leyes dictadas por la Naturaleza y por la Razón”; cuya finalidad era conciliar la costumbre de París con el Derecho escrito, contenía 409 Leyes, distribuidas en cuatro secciones; la sección III destinaba sus disposiciones a las sucesiones y estaba integrada de la siguiente manera:

Sección III. De las sucesiones.

Título I.- De los herederos en general; Título II.- De la manera de contar los grados siguiendo al derecho civil; Título III.- De los descendientes; Título IV.-De los ascendientes; Título V.- De los colaterales y otros sucesores; Título VI.- De los bienes paternos o maternos y del derecho de acrecer; Título VII.- De las disposiciones de última voluntad y de las donaciones entre vivos; Título VIII.-De la legítima y de la colación de bienes; La Ley 4 de esta sección establecía el derecho de represtación de los hijos y

las hijas que pertenece al ascendiente en línea recta hasta el infinito²².

La disposición contenida en la Ley 1, Título VII, Sección III, contemplaba la posibilidad de la aplicación de la Ordenanza de 1735 relacionada con los testamentos, en todo lo que no contraviniera a las reglas dispuestas en el Código de referencia.

1.2.2 Proyecto Phillippeaux

Con el objetivo de conciliar las numerosas costumbres que regían al pueblo francés, en el año de 1789. Pierre Phillippeaux, abogado ante el Tribunal de Apelación de Mans, presentó un proyecto de Código Civil, cuya innovación respecto del proyecto de d'Olivier, era la de dividir en libros y no en secciones la estructura que conformaba el proyecto, que quedó finalmente conformado por el primer libro referido a las Personas y el segundo las Cosas, la forma de adquirirlas, poseerlas y transmitir las.

El Libro segundo, que por cuestión de importancia del tema que se avoca, se dividía de la siguiente manera:

Titulo I.- De la diferencia de los bienes; Titulo II. De la transmisión por venta; Titulo III. De las donaciones, § I. de las donaciones entre vivos; § II. De los testamentos. § III De las donaciones entre cónyuges; Titulo IV. De las sucesiones. § I. De las sucesiones directas. § II. De las sucesiones de los ascendientes; § III. De las sucesiones de los colaterales. § IV. De las sucesiones entre cónyuges. § V. Pago de deudas hereditarias; Titulo V. y último. De las sustituciones²³.

Entre algunas de las ideas importantes que Phillippeaux exponía, se encontraba una inherente al derecho sucesorio, en la que exponía la abolición de la nobleza hereditaria; pues la encontraba rigurosa; se pronunciaba en cambio a favor de la nobleza fundada en el mérito y la virtud.

Más que un proyecto, este trabajo era una exposición de ideas que Phillippeaux defendía con ahínco.

22 Vid. Batiza, LOCC. p. 54

23 Vid. Batiza, LOCC. p. 62

1.2.3 Plan Duran Maillane

Redactado por el miembro de la Comisión de Legislación de la Convención Nacional, quien sin que mediara mandamiento alguno el día 8 de julio de 1793 leyó lo que denominó como “Plan de Código Civil y uniforme para toda la República Francesa”.

En él expondría sus argumentos vertidos en su trabajo, que principalmente reflejaban las nuevas ideas revolucionarias; consideraba el autor de la obra citada, la necesidad de suprimir todo aquello que fue considerado por los estudiosos del derecho y que no eran más que figuras jurídicas que sólo causaban confusión y multiplicidad de litigios²⁴.

El plan lo integraban 221 artículos, distribuidos en cuatro libros, el primero, recibía clara influencia del de la estructura y de las Instituciones de Justiniano, refería al orden o del derecho político y económico de la nación; el segundo del Estado y los Derechos de Familia; el Tercero de los Títulos y de la posesión de los bienes; en estos dos libros provenían del derecho consuetudinario francés y el Cuarto de las acciones y de las sentencias, en donde se establecía la parte procesal de su proyecto²⁵.

1.2.4 Proyectos de Cambacérès

La Convención Nacional que sucedería a la Asamblea Legislativa, derivada de la Asamblea Constituyente, concentró todos los poderes en sí misma y se distribuyó en dieciséis comisiones; la Comisión de legislación, una de ellas, con fecha 25 de junio de 1793, debía presentar en el plazo de un mes un proyecto de Código Civil, siendo esta aprobada, en la sesión del 7 de agosto en que se concluyó la redacción; se leyó dos días después y se ordenó su impresión y distribución.

Constituido por 771 artículos y 8 de apéndice, repartidos en cuatro Libros; los cuales estaban integrados de la siguiente forma: El libro Primero “Del estado

24 Vid. Batiza, LOCC. p.64

25 Vid. Batiza, LOCC. p. 65

de las personas”; El libro Segundo “De los Bienes”; el tercero “De los Contratos” y el Cuarto “De las Acciones”.

Para el presente trabajo, es necesario resaltar que este proyecto estableció como influencia del Plan de Duran Maillane, para proteger los derechos sucesorios del ausente, que la Ley fija cien años de vida ordinaria del ausente; llamando ausente, al que se aleja de su domicilio durante cinco años consecutivos, no se hayan tenido noticias de él y no haya dejado representante o apoderado, este último requisito es propio de este Primer Proyecto de Cambacérès²⁶.

La Comisión de Legislación de la Convención Nacional, presentó un segundo proyecto el 9 de septiembre de 1794, en el cual, se redujeron los artículos de 700 que tenía el primer proyecto a 297 que tenía el segundo. Esta reducción significó no solo la síntesis del contenido en menos artículos; pues, también incluyó disposiciones novedosas, como el derecho de reversión en las donaciones, el de acrecer en las sucesiones, el efecto de las obligaciones y los vicios redhibitorios.

El Segundo Proyecto de Cambacérès, resultó ser demasiado preciso y representaba no un Código Civil, sino un esquema, por lo que resultó necesario la formulación de un tercer proyecto.

Aprobado el 4 de Junio de 1796, por la Comisión de Clasificación de Leyes, resultaba ante todo una versión mejorada del Primer proyecto; aunque haya adoptado más disposiciones del Segundo. Comprendía 1104 artículos, sin contar el último Título XVII “De las Hipotecas”, distribuido dentro de una estructura no muy diferente de las anteriores, pero en el desarrollo contaba con más complejidad.

1.2.5 Proyecto de Jaqueminot

En la sesión del 21 de diciembre de 1799, a nombre de la Sección Legislativa del Consejo de los Quinientos, se presentó un nuevo proyecto de Código Civil, presidido de una explicación, en ésta se aducía que la primera

26 Vid. Batiza, LOCC. p. 94

necesidad sentida desde 1789, era reforma completa de la legislación, criticando uno a uno los proyectos y las leyes antecesoras²⁷.

Tal proyecto constaba de 759 artículos, en los cuales reflejaba la influencia de los proyectos de Cambacérès, las ideas de Pothier se hacían presentes en las disposiciones referentes a las donaciones entre vivos y por causa de muerte, las sucesiones y derechos respectivos de los cónyuges

El proyecto de Jaqueminot, resultaba pues, un trabajo incompleto que estaba contenido en poco menos de dos libros de un Código Civil, por lo anterior no llegó a ser discutido, aunque fue retomado casi literalmente en el proyecto del año VIII y del Código Civil de los franceses del año 1804.

1.2.6 Proyecto del año VIII y Código Civil de los franceses

Una resolución de los cónsules del 12 de agosto, de 1800, encomendó al Ministro de Justicia reunirse con la comisión de Gobierno, con el fin de comparar los proyectos de Código Civil existentes hasta entonces; esto con el fin que como resultado, se adoptarán y se discutieran las principales bases de la legislación en materia civil; mismo que debía servir como fuente para la elaboración de un Código Civil, que unificará los criterios rescatables de los antecedentes de la legislación Civil.

El proyecto del año VIII, principalmente se compuso por: los proyectos de Cambacérès, principalmente el tercero; el proyecto de Jaqueminot y las adiciones y modificaciones hechas por la Comisión, que culminaron con la versión final del proyecto.

Después de cuatro meses de ardua labor por la parte de la encomendada Comisión, se terminó de imprimir el día 21 de enero de 1800. Característica resaltable resultaba su considerable extensión; pues en comparación al tercer proyecto de Cambacérès, que contenía 1104 artículos, el del año VIII, contenía 2510, además de una disposición general.

27 Vid. Batiza, LOCC. p. 129

Dichos lineamientos no diferían de los anteriormente utilizados, pero el orden de las materias sí sufrió una adecuación sustancial, en particular en lo dispuesto en los Libros II y III, además que integró el nuevo proyecto un Libro Preliminar “Del Derecho y de las leyes”, integrado por seis títulos, pero de poca extensión²⁸.

Formulado este proyecto, debía ser discutido por el Consejo de Estado y por el Tribunado y después ser votado por el Cuerpo Legislativo. Con el propósito de contar con las mejores opiniones favorables, además de resultar necesario la opinión de los Tribunales de Apelación y Casación de toda Francia.

Una vez recibidas las opiniones de los Tribunales, se dispuso que las Disposiciones del Libro Preliminar, fueran redactadas en sólo proyecto de ley y que el Libro Primero denominado “De las Personas”, fuera dividido en tantos proyectos de ley, como materias correspondieran.

El análisis al primer proyecto, relativo a la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general, presentó al Cuerpo Legislativo, se comunicó al Tribunado que lo examinó los días 3, 9, 10 y 12 de diciembre, que se rechazaba el proyecto.

De igual forma, el segundo proyecto, referente al goce y a la privación de los derechos civiles, se declinó por el rechazo a este proyecto.

El tercero estaba dirigido a las actas del estado civil, pero fue interrumpida la votación del Tribunado, Cuando Bonaparte decidió cambiar de táctica; el día 2 de 1802, envió al Cuerpo Legislativo un mensaje que textualmente indicaba que se debía postergar tal acto.

Esta situación traería como consecuencia que también se eliminaran del Tribunado a los miembros hostiles, que dificultaban la confección de dicho proyecto, para que mediante un procedimiento más sencillo reanudaran actividades.

28 Vid. Batiza, LOCC. p.149

Dos años más tarde el 21 de marzo de 1804, una vez votado y promulgado por Títulos, el Código civil finalmente quedó aprobado, fue así que el proyecto del año VIII, con reformas, adiciones y supresiones, concluyera en el Código Civil²⁹.

Con una extensión con 229 artículos reducidos, resultado de un sinnúmero de supresiones, añadiéndose además nuevas materias como: la adopción; el régimen dotal; transacciones, para los cuales fue necesario recurrir a la doctrina.

En cuanto a la estructura el Código Civil de 1804, conservaba las divisiones y subdivisiones básicas.

El también llamado Código de Napoleón está cimentado sobre el plan romano-francés y, por lo tanto, dividido en tres libros: el primero se dedica al derecho de la persona y sus relaciones familiares (salvo las económicas existentes entre los cónyuges); el segundo a los derechos sobre las cosas y las diferentes modificaciones de la propiedad, y el tercero y último, bajo el título “de los diferentes modos de adquirir la propiedad”, estudia por este orden la herencia, el contrato y las demás fuentes de la obligación (entre las que se encuentran las relaciones económicas entre cónyuges, contempladas como contrato de matrimonio) y algunos otros temas aislados. Esta sistemática es la que ha seguido el Código Civil español y numerosos códigos americanos por influencia directa del francés.

Redactado en un lenguaje claro, sencillo, conciso y de gran valor literario, consigue unificar todos los materiales acostumbrados con numerosas ideas de la revolución, armonizando los factores romanistas con la poderosa influencia del Derecho consuetudinario de inspiración germánica por un lado, y por otro, expresando las consecuencias de la soberanía popular conquistada entonces, a través de las ideas individualistas y la preocupación por la tutela de las libertades personales contra un posible retorno al antiguo régimen.³⁰

29 Vid. Batiza, LOCC. p. 158 y 159

30 Vid. Batiza, LOCC. p.197

1.3 España

1.3.1 Derecho Sucesorio en la Alta Edad Media

La religiosidad del cristiano español de la Alta Edad Media puesta a prueba entre la pugna entre éstos y los musulmanes, consideraba que la existencia constituía simplemente un tránsito hacia la vida eterna; por lo que, el cristiano debía disponerse para ese trance, lo cual se reflejaba en algunos actos *mortis causa*, como donaciones, limosnas, etc.

Es en este período en el que la constitución de la familia resulta más que simplemente padres e hijos, abarcando también otros parientes, considerando a la familia medieval como un consorcio doméstico que trabaja y explota en común el patrimonio familiar, en ese sentido, el patrimonio de los individuos integrantes de la familia requería para su disposición del consentimiento de los demás, de igual manera, para la formalización de los nuevos matrimonios, implicaba el consentimiento de la parentela, en algunos fueros una desatención a esta condición a veces implícita y no estricta, envolvía una sanción pecuniaria.

Los bienes terrenales eran considerados medios para ayudar al hombre en esta vida y alcanzar la salvación de su alma, situación contenida no solo en la religión, sino también impresa en la legislación, siempre cuidando mantener en un equilibrio y no caer en un celo religioso.

Aunque el hombre medieval como hemos visto poseía preocupaciones religiosas a la llegada de su muerte, no olvidaba por ello su vínculo familiar, de allí se formularon posibles soluciones para preservar el matrimonio y sobre todo de protección para la viuda; una de éstas, es la de constituir determinados bienes un patrimonio familiar al momento de celebrarse un matrimonio con la finalidad primera de sostener las cargas de la unión, pero de igual forma para atender una posible viudez y finalmente atesorarse para el provecho de los hijos; de tal suerte, que en caso de viudez se le otorga a la cónyuge *supérstite* el usufructo de esos bienes, aunque no la nuda propiedad, ya que ésta le pertenecía a los hijos

31.

31 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.16

Esta forma de heredar, el cual es un legado del imperio visigodo conocido como dote y en bajo imperio como la *donatio ante nuptias*, en la que se disponían determinados bienes a favor de la mujer (regulación de arras), contenía diversos rasgos como la falta de uniformidad, el casuismo propio del derecho de la época y cierta imprecisión que dificultaban la caracterización general de las arras.

El régimen matrimonial más difundido en el alto medioevo castellano, era el de los propios y gananciales; los primeros lo constituían los bienes aportados por cada cónyuge al matrimonio, adquiridos con anterioridad a la celebración del matrimonio o heredados durante la celebración de éste, por otro lado los gananciales eran formados por las adquisiciones y las ganancias adquiridas durante el matrimonio; los cuales, en caso de disolverse éste se dividían proporcionalmente por la mitad entre los consortes o en caso de muerte, se partían entre el cónyuge sobreviviente y los herederos de aquél.

Otro régimen utilizado con mayor frecuencia, era el que se originaba del pacto de los cónyuges en el cual a la muerte de uno de éstos, el titular de la masa hereditaria lo sería el sobreviviente, postergándose de esta forma la división de la herencia hasta su muerte.

Para mejor comprensión del tema, resulta necesario un puntual estudio a las distintas clases de bienes, clasificados tanto por su naturaleza, condición y origen.

Eran considerados bienes inmuebles, el suelo y la tierra o la raíz, como se le refería con frecuencia; extendiéndose este concepto no solo a lo que estaba unido a la tierra; sino también las cosas o instrumentos destinados al servicio del inmueble, como el caso de siervos, adscriptos, aperos de labranzas o yugos de bueyes. Por otra parte los bienes muebles, eran aquellos que podían moverse de un lado a otro, impulsados por una fuerza; ya sea externa cómo los objetos de uso personal o por si mismos en el caso de los animales.

Otra categorización era la que distinguía los bienes adquiridos por medio de la sucesión; llamados de abolengo en caso de provenir de un ascendente o de parentela en caso que su origen radicara en los colaterales y los llamados

ganancia o adquiridos; bienes adquiridos por fruto de su trabajo, por compra, por donación o por cualquier otra situación diferente a la sucesión hereditaria. En ambas situaciones eran considerados como bienes propios, pues la propiedad de éstos recaía sobre una persona que tenía plenitud del derecho sobre la cosa³².

Además de estos bienes, con frecuencia una persona podía recibir bienes de un señor feudal, con la potestad de transmitirla a sus descendientes. En este caso el derecho usufructuario le correspondía al poseedor, no obstante que la propiedad continuaba siendo del señor.

El concepto de sucesión en esta época era restringido pues recaía estrictamente sobre la sucesión legítima, excluyendo con ello las disposiciones de voluntad hechas por el autor; pero lo verdaderamente característico de la etapa de la reconquista, es la exclusión de la adquisición testamentaria a título universal, debido a la difusión y arraigo de la comunidad familiar, que impulsó y estipuló la sucesión del grupo familiar. No impidió esta ideología que se generará con ello una serie de disposiciones *mortis causa* a título particular.

En esta sucesión familiar, el heredero era considerado como tal, aún durante la vida del titular de los bienes y se concretizaba este derecho potencial a la muerte de éste, siempre y cuando no hubiera disposición de los bienes. Al respecto de la existencia de una propiedad familiar o *cuasi* familiar de los herederos, algunos autores consideran al titular como un mero poseedor; pues la participación de los herederos en el patrimonio familiar, se manifestaba en el derecho de expectativa hereditaria sobre los bienes domésticos.

No obstante, esta sucesión no recaía sobre todos los bienes del titular, se limitaba a los adquiridos por abolengo, los cuales contaban con origen y destino familiar; en caso de inexistencia de descendientes, le correspondía a los parientes de la rama de donde provenían; no obstante que más tarde aún y cuando se concibió la idea de la propiedad individual, se le otorgaba una especie de derecho del tanto, que en caso de enajenación de tierras provenientes de abolengo, debía ofrecerse a los parientes a quienes les correspondía por herencia y por último, en retracto familiar o gentilicio.

32 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p. 25

La herencia tenía una concepción pluralista en la que se distinguían los distintos tipos de bienes; ya sea los muebles de los inmuebles, los de ganancia de los de abolengo, así como de los propios de los concedidos en prestimonio. La sucesión no se admitía exclusivamente en forma unitaria con la finalidad de constituir un solo patrimonio; sino que, se hacía de acuerdo a la condición de cada uno de los bienes que integraban la masa hereditaria.

Los bienes inmuebles, como se ha referido, tenían una característica familiar que se hacía más marcada en los bienes de abolengo, en lo cuales se limitaba la potestad de disposición del titular; menos riguroso sobre todo a falta de herederos forzosos, era el régimen de los inmuebles de ganancia³³.

En cuanto a las cosas muebles consideradas como individuales, se restringía dicha faculta de disposición, sólo para salvaguardar una parte destinada a los herederos legítimos.

Respecto a los bienes concedidos en prestimonio, sobre los cuales, el poseedor tenía un derecho usufructuario pero no de propiedad, estos seguían un orden determinado por la concesión del señor feudal. Los cuales en un principio eran transmisibles a los hijos y descendientes y otras veces era también transmisible de forma onerosa; pero estos debían estar sujetos a una prestación a favor del dueño.

De igual forma el ordenamiento Alto medieval, ofrecía variantes sobre todo en aquellas regiones con un régimen feudal, en la que se clasificaba de acuerdo a los distintos estamentos sociales.

Como se ha advertido el concepto de sucesión era restringido a determinados bienes que cambiaban de titularidad, de acuerdo al orden familiar predominante; sin embargo, había otros bienes de diferente clase, que a la muerte del titular eran transmitidos por medio de lo que en términos generales puede denominarse disposiciones *mortis causa*.

33 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.25

En este periodo histórico, la esquematización de las disposiciones *mortis causa* del derecho romano vulgar, fue retomada aunque con algunas modificaciones por el derecho español, dividiéndose por su forma, en las donaciones revocables y los pactos sucesorios. Sin muchas diferencias substanciales, ni de forma ni de destino, ni tampoco de condiciones de validez. La distinción radicaba en el momento de su celebración mientras el testamento se realizaba en trance o en peligro de muerte; la donación a su vez se realizaba con el titular sano.

Resaltaban del universo de pactos sucesorios la *donatio reservato usufructo* y la *donatio post obitum*, la primera correspondía a una donación en la que el donante se reservaba el disfrute del usufructo, mientras estuviera vivo, pero transmitía la propiedad de la misma al beneficiario. La segunda se concretaba después de la muerte del donante. En ambos casos, estas modalidades de los pactos sucesorios se distinguían de las demás por su carácter de irrevocabilidad, además de ser generalmente el donatario una persona moral; es decir, la persona moral y sus sucesores, lo que otorgaba la seguridad de adquirir la propiedad del bien al momento del fallecimiento del donante³⁴.

En ambos casos dichos pactos estaban destinados a la conservación y disfrute de la cosa del donante durante su vida y seguridad para el donatario, para adquirir tal bien a la muerte de aquél.

Una característica muy importante a destacar de la comunidad hereditaria que se producía a la muerte del causante, es que la herencia era poseída en común sin distinción de partes; por lo que, cualquier negocio que afectara la masa hereditaria requería del consentimiento de todos los miembros, sin que los herederos pudiesen hacer uso de sus cuotas, sino hasta después de la partición; así pues, la idea de la comunidad era la solución en caso de la muerte de un coheredero, que traía como consecuencia el acrecentamiento de la comunidad.

Respecto a la responsabilidad del heredero por deudas y cargas, al respecto hay también características especiales, a diferencia del derecho

34 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.29

romano, en el que los herederos respondían en la misma medida que el causante, los textos alto medievales indultaban a la comunidad familiar hereditaria de toda carga de la herencia en algunas situaciones; en este caso la responsabilidad se limitaba a los bienes heredados, con la llegada de la recepción romanista esta situación se modificó.

1.3.2 Derecho sucesorio en la Baja Edad Media

Históricamente, la Baja Edad Media española es un periodo comprendido entre mediados del siglo XII y el último cuarto del siglo XV, siendo éste, el periodo en que los reinos cristianos consiguieron extender sus fronteras, hasta que con la caída definitiva de Granada, se lograría una victoria sobre el invasor árabe.

El sentimiento religioso respecto a los siglos anteriores, se mantuvo intacto, desarrollándose un progreso doctrinario, artístico y material de la religiosidad. El dominio del Cristianismo, se acrecentó al recibir nuevas donaciones en disposiciones *mortis causa*.

El verdadero cambio en el campo jurídico, ocurrió con la introducción de la recepción del derecho romano canónico, en el que el poder real encontrara una manera de acrecentar su autoridad y de unificar jurídicamente al territorio español.

La introducción produjo una visión sobre el derecho distinta de la que se tenía; asimismo se generó un nuevo cuerpo normativo, con la finalidad de extender el alcance de la regulación con base en los razonamientos contenidos en el derecho romano canónico e impulsar una mayor injerencia en el derecho privado. Encontramos a las partidas, como se denominaron a estos cuerpos normativos, que consistían en una serie de redacciones reconstruidas modernamente, una regulación integral del derecho sucesorio.

La regulación empezó sin mucha extensión en el Fuero real, redactado entre los años 1225 y 1225, que tenía como base principalmente el Fuero de Soria y el *Liber Iudiorum*; y que conservaba gran parte de las características del derecho sucesorio de la Alta Edad Media, introduciendo algunos principios que

responden a la recepción romana como la revocabilidad de las donaciones *mortis causa*³⁵.

En las partidas en cambio, encuentra el derecho sucesorio una diferente y extensa regulación en comparación a la época anterior, convirtiéndose así en la principal fuente legislativa de la materia, que extendía su aplicación de manera hegemónica hasta el siglo XIX.

El Ordenamiento de Alcalá es quizá, la única ley sobre la materia hereditaria, suscrita en el año de 1348, reducía el número de testigos exigido para la celebración del testamento y admitió las mandas contenidas en los testamentos, aún antes de instituirse el heredero, proveyéndole de un impulso a la celebración estos actos que disminuyó progresivamente su solemnidad.

Un siglo después las Ordenanzas reales de Castilla, compilación de Alonso Días de Montalvo de algunas leyes sobre la materia, entre ellas las citadas con anterioridad, que otorgaba el derecho de disponer libremente de sus bienes por mandas y testamentos, lo que se advertía una continuidad en la línea proyectada.

En ese sentido podemos indicar que el derecho de la Recepción Bajomedieval es sustancialmente el derecho que se impuso en la Edad Moderna hasta el siglo XIX, por supuesto con algunas modificaciones. Distinguiéndose tres hechos relativos a la materia en el siglo XVI que resultan importantes rescatar: un de ellos corresponde en 1505 a la sanción de las Leyes de Toro, en el cual la mayoría de los preceptos eran relacionados con la materia hereditaria; la publicación de las partidas, con el comentario de Gregorio López que puntualmente analiza el código medieval y en 1567, la sanción y publicación de la Nueva Recopilación de Leyes Castellanas, que compila las escasas leyes reales vigentes, entre ellas las de Toro.

Las concepciones más individualistas introducidas por el Derecho romano, modificaron la comunidad y el patrimonio familiar, que florecían en la Alta Edad Media; como el caso, del régimen de las donaciones matrimoniales, donde

35 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.38

apareció la “dote romana”, figura que las partidas consideraban como: “algo que da la mujer al marido por razón de casamiento” para mantener y ayudar al matrimonio. La dote en sus diversas clases, tenía una finalidad indirecta *mortis causa* al ayudar al sostenimiento de la viudez de la mujer³⁶.

Las partidas recogieron también la donación que el marido hacía a la mujer con motivo del casamiento llamada en el mundo romano como *donatio propter nuptias* y conocida en España como arras. La mujer podía disponer de esta donación libremente, siempre y cuando no hubiera hijos. Tanto la dote como las arras podían ser objeto de convención entre cónyuges, si no hubiera hijos comunes; en caso contrario los hijos heredarían la propiedad de la donación o de la dote, mientras el cónyuge sobreviviente gozaría de los frutos producidos.

Contrario a la Alta edad media donde la propiedad romana aparecía recortada, en la recepción tuvo un resurgimiento el *dominium* clásico con todos sus atributos: uso disfrute, tenencia, posesión y enajenación de las cosas. La distinción que se hacía en los bienes mueble e inmuebles teniendo en cuenta su origen, ya sea de abolengo o adquiridos, perdió su significación sucesoria; sólo se conservó para los bienes de abolengo, un derecho preferencia a los parientes para comprar la heredad, llamado “retrato gentilicio”.

Entre las figuras que sobrevivieron a la recepción, se encontraban los feudos, mientras figuras nuevas de vinculación aparecieron como los mayorazgos, los cuales resultaban desconocidos a la época alto medieval, estos eran una Institución del Derecho Civil, que por las leyes desvinculadoras del siglo XIX quedó circunscrita en España a títulos y derechos honoríficos y que tiene por objeto perpetuar en la familia la propiedad de ciertos bienes con arreglo a las condiciones que se dicten al establecerla, o a falta de ellas, a las prescritas por la Ley.

El testamento impulsado por la recepción romana, se impuso en este período, modestamente hacía presencia en el Fuero Real; pero apareció triunfante en las Partidas. La sexta Partida denominada “De los testamentos y de las herencias”, refería toda la materia en torno al testamento. Diecinueve títulos

36 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.40

componían esta Partida; doce dedicados a las formas testamentarias (con algunas disposiciones aplicables también a las sucesiones legítimas), uno a la sucesión *ab intestato*, dos a la entrega y partición de la herencia y los cuatro restantes a la guarda de los bienes de los menores y huérfanos. De la estructura de este cuerpo normativo podemos advertir la ideología aplicada, la regla general era testar y la excepción morir *ab intestato*.

En ese sentido; podemos advertir, que el acto de testar era un acto deseado, apetecido, al grado que emperadores y reyes autorizaban su celebración a quien prohibido lo tenía. En conclusión el testamento era el acto esencial *mortis causa* para formular sus disposiciones.

“Mediante el testamento, el hombre ordenaba sus cosas temporales para después de la muerte, atendiendo a su bien espiritual y al de quienes lo heredaban. Esta conjunción jurídico-religiosa estaba presente en el testamento, de la misma manera que se advertía en el derecho antiguo”³⁷

La cita anterior, expuesta por Víctor Tau Anzóategui, deja observar el espíritu *mortis causa* del testamento, consistente en preparar el paso hacia la otra vida, haciendo un uso considerado de sus bienes; para lo cual el titular podía dedicar sus últimos instantes a la preparación de su alma para afrontar el trance de la muerte; sin embargo, el testamento era también un medio de disposición del bien del alma, al imponer como condición y explícitamente manifestar que se pagasen las deudas contraídas, que se satisficieran las injurias cometidas por él y legando en favor de su alma.

Virtud atribuida al testamento era también, impedir posibles dudas o pugnas entre los herederos. Se solía decir que el testamento hecho “derechamente” tenía “*grand pro*” porque separaba el desacuerdo que podía acaecer entre los parientes, que tuviesen esperanza de heredar los bienes del finado.

Salvo a aquellos que por su escasa edad, enfermedad o por impedimento grave se hallaban imposibilitados, todos los hombres podían testar. Las

37 TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.43

disposiciones contenidas en las Partidas preveían las excepciones; como el caso de imposibilidad para testar de un hijo que está en poder de su padre, esto resultaba razonable considerando la patria potestad del derecho romano; con la llegada de la Ley 5 de Toro se suprimió este impedimento. Además es necesario resaltar que era gravemente sancionado por las Partidas, el que impidiese realizar el testamento a otro.

Los requisitos de validez con que debían contar los testamentos eran los siguientes: constar por escrito y contar con un número determinado de testigos; de la calidad de éstos se ocupaban las Partidas, y del número que en un principio eran siete, pero ulteriormente se dispuso en el Ordenamiento de Alcalá la reducción de estos, para quedar en tres, cuando se realizaba ante escribano y cinco cuando no se encontraba notario durante este acto.

Dos figuras destinadas a evitar que las personas muriesen intestadas eran: el testamento por comisario y el testamento de los caballeros. El primero responde a una antigua costumbre castellana, introducida por las leyes de Toro en contraposición a la rigidez de las disposiciones de las partidas. El segundo que sin incluir formalidad era una vieja figura romana, adaptada a la vida caballeresca de la península ibérica aplicada al fuero militar³⁸.

El impulso que se le dio al testamento durante esta era, terminó por desplazar a otros géneros de donaciones mortis *causa* de uso común en el Alto medioevo, además de significar la condenación de los pactos sucesorios, caracterizados por su irrevocabilidad. El derecho de la Recepción, imbuido de las doctrinas romanistas, consideraba que no se conocía ningún medio en el derecho para hacer inmutable el testamento.

En el caso en que una persona se encontrara enfermo o corriera riesgo de perder su vida; podía entonces realizar una donación, misma que podía ser revocada en caso que se arrepintiera, que desapareciese el trance de muerte o que el donatario muriera antes que el donante. En este caso se hacía manifiesta

38 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p. 47

la revocabilidad de las disposiciones *mortis causa* a que anteriormente se hacía referencia.

El testamento estaba formado por las disposiciones conocidas como mandas que eran una manera de donación; que hace el testador en su testamento o codicillo, a alguien por amor de Dios o de su alma, y que tiene que hacer aquel a quien deja la manda; así esta institución, considerada como disposición singular se identificaba con el legado aunque el vocablo continuaría largo tiempo vigente en la práctica notarial.

El codicillo era una figura accesorio destinada a cubrir las modificaciones parciales de las disposiciones testamentarias que más adelante se estudiarán.

Una ley de Partida, establecía un modelo de "carta de testamento", realizada ante escribano, la cual era de uso muy frecuente, considerando que en Castilla al menos desde el siglo XVI, los negocios jurídicos requerían por imposición legal o simplemente por práctica arraigada, la intervención del escribano, dada la cantidad de notarios que habían en esa época, y el bajo costo de su realización³⁹.

La fórmula contenida en las Partidas se estructuraba de manera formularia de encabezamiento y de pie; además de establecer el contenido y orden que debía guardarse. No obstante que el encabezamiento carecía de datos de individualización del causante, éstos fueron puestos por práctica notarial, asimismo se le imponían declaraciones dotadas de tintes religiosos, característica indispensable en los testamentos hasta el siglo XIX.

El orden a seguir en la "carta testamento" de las disposiciones *mortis causa* era: mandas por el alma y en razón de la sepultura, mención de las deudas del causante; en caso contrario, la desheredación de un hijo y las causas que motivaron dicha determinación, la designación de albaceas y el nombramiento de tutores de los hijos menores de edad.

39 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.49

Por su característica de revocabilidad, podía ser sustituido el testamento por otro como una manera de facilitar su modificación parcial y de adecuar a la última voluntad del testador a las nuevas situaciones que se presentaran, para lo cual se hacía uso de la figura accesoria del codicillo, ya referida con anterioridad, el cual estaba principalmente destinado a modificar las mandas testamentarias, aunado al uso que se le daba como medio idóneo para establecer mandas, aún sin haber testado previamente.

De esta manera el codicillo era una nueva manifestación de las últimas voluntades que acompañaban al testamento al corregirlo o modificarlo cuantas veces fuera necesario. Podían realizarse codicillos de manera sucesiva, sin revocar los anteriores, contrario a lo que pasaba con el testamento.

Como medida protectora, se restringía libertad de testar en caso de la existencia de descendientes y ascendientes legítimos. Al respecto de esta limitación, se podían apreciar dos notables tendencias: la tradicional, llamada también “legítima española”, que permitía al titular de la herencia disponer solamente de un quinto de sus bienes existiendo descendientes legítimos y la legítima romana, introducida por las Partidas, la cual consentía al testador de una mayor disponibilidad pues la parte concerniente a los hijos era de un tercio, si fueran cuatro, y de la mitad si el número de los hijos era mayor. Hasta que finalmente las leyes 6 y 28 de Toro fijaron la legítima en dos tercios y las de los descendientes legítimos en cuatro quintos. Es importante resaltar que los hijos naturales carecían de legítima⁴⁰.

Otras limitaciones impuestas a la libertad de testar, era la figura llamada “la cuarta marital”, que consistía en reservar esta cantidad a la viuda pobre, también se estableció en los fueros castellanos acumular cierta porción para el alma del testador con carácter obligatorio.

Procedente del derecho visigodo, renacida en el siglo XIII la figura denominada mejora; permitía al testador disponer a favor de sus descendientes legítimos además del quinto reconocido, un tercio de los bienes. Aunque en el Fuero de Juzgo y en otros fueros como el de Soria, y en el mismo Fuero Real no

40 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.51

se admitía la concurrencia del tercio y del quinto y así, cuando el testador mejoraba a uno de los hijos con el tercio, debía dar el quinto al decir del Fuero Real, “por su alma o en otra parte do quisiese”.

No obstante de esta prohibición, la costumbre implantó acumular ambas porciones en beneficio de algún descendiente, paulatinamente esta usanza fue apoyada por los juristas, desarrollándose de manera paralela a la exaltación por testar, una tendencia a desigualar a la descendencia legítima, acumulando el patrimonio en un solo descendiente, encontrando su salida a legislación finalmente en las Leyes de Toro, donde se admitió la acumulación del tercio y del quinto de cuota, señalándose técnicamente la expresión “mejora de tercio y quinto”.

Como consecuencia de la difusión del testamento, cobraron mayor importancia los ejecutores testamentarios o albaceas, que aunque desconocidos para el derecho romano, fueron contemplados en el periodo de la Recepción, en algunos fueros municipales, el Fuero real y las Partidas, se ocuparon de regular esta figura sucesoria⁴¹.

Comúnmente el cónyuge u otro pariente o amigo se instituía como albacea, llevando dentro de sus funciones deberes tanto jurídicos como morales cuando se ejecutaban las mandas o las instrucciones verbales o simplemente al distribuir los bienes a su consideración dentro de los grupos vulnerables a que el testador consideró heredar como es el caso de los pobres por ejemplificarlo de alguna forma.

El formulismo notarial que se ocupaba para llevar a cabo la funciones del albacea a la muerte del testador, el cual invariablemente se repitió en los testamentos español entre el siglos XVI al XVIII, pronunciaba que se los autorizaba para que una vez producido el fallecimiento “entren y tomen mis bienes e los vendan e rematen en pública almoneda o fuera de ella, e de su valor cumplan e paguen este mi testamento...”. Pero es preciso indicar que de hecho la partición no significaba la realización de todos los bienes y la amplia

41 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.51

autorización conferida, debía entenderse sólo en la medida necesaria para dar cumplimiento a la voluntad del testador.

Usualmente la designación del albacea, se hacía *in solidum*, es decir a más de una persona, cualquiera de estos podía llevar a cabo la ejecución del testamento. Considerándose la última voluntad del testador como “obra de piedad y cosa espiritual”, en caso que los albaceas fueren negligentes en cumplirla dentro del año de la muerte de aquél o que a falta de albacea no lo hiciera el heredero, las Partidas autorizaban al obispo para intervenir y hacer cumplir esa última voluntad del testador, al menos en lo tocante a las mandas pías; pues como algunos aseguraban no le competía exigir el cumplimiento de las manifestaciones que no revestían de este carácter.

Morir sin testamento era un acto deshonoroso, el término *ab intestato* se reservaba para los que teniendo la oportunidad de testar dejaban de hacerlo, o que una vez realizado el testamento éste se declaraba inválido o sin efectos; no así para lo que carecían de personalidad para efectuarlo, como es el caso de los menores. Las partidas por su parte advierten metodológicamente esta situación. Su ubicación, se encontraba dentro de la Partida 6ª, en el título XIII.

En el caso de que el hombre muriese sin testamento, las Partidas establecían por herederos a sus parientes, de acuerdo a los tres grados o líneas que distinguían: la de los descendientes legítimos, las de los ascendientes y la transversal o colateral. La primera línea excluía a las restantes. En cambio, a falta de descendientes, la herencia era dividida por cabezas, entre padre abuelos y hermanos. De no existir ascendientes, correspondía a los hermanos y en defecto de estos era llamado a la herencia “el pariente que fuere hallado que es más cercano del difunto hasta en el dezeno grado”. Posteriormente se redujo al cuarto grado en este orden sucesorio. Sólo en el remoto supuesto de que aún así no pudiera encontrarse a pariente alguno heredaba el cónyuge, y a falta de este, los bienes del causante ingresaban a la Cámara del Rey⁴².

En este orden de ideas, de acuerdo a la cita textual expuesta, se advierte que prevalece la supremacía de la familia de sangre, relegando al cónyuge sobreviviente a la imposibilidad de heredar bienes del causante. En ese sentido,

42 TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p.56

de la interpretación de una disposición confeccionada con posterioridad, se consideró que no contaba con la más remota posibilidad sucesoria. La razón, la viudez de la mujer estaba ya ocupada con la figura de las donaciones matrimoniales, el régimen de los gananciales y otras convenciones que se celebraban entre los cónyuges a ese aspecto. En caso de que no existieran, o no obstante no garantizaban la satisfacción de sus necesidades, la Ley le concedía la cuarta parte de los bienes del marido, esta figura se le denominó “cuarta marital”.

Para el caso de los considerados como hijos no legítimos, a diferencia de los ordenamientos jurídicos aplicados con anterioridad, donde se les concedían derechos análogos a los hijos matrimoniales, sin embargo por influencia de la Recepción, el contexto de los hijos naturales fue mutando sensiblemente con el fin de proteger al matrimonio. Por lo que el fuero real y el de Soria otorgaban derechos sucesorios a los hijos naturales, sólo en el caso de falta de descendencia legítima. Al respecto las Partidas, compartía criterio, precisando que en tal caso les correspondía la sexta parte de la herencia. La situación mejora con la Ley 10 de Toro al conferir al padre para que pudiera, a falta de descendientes legítimos instituirlos herederos por testamento⁴³.

Antagónicamente a la época de la Alta Edad Media donde se contemplaba la comunidad hereditaria familiar, en la Recepción prevalece la idea de la propiedad individual; en ese sentido, la actuación en su conjunto de los coherederos no resultaba esencial en la comunidad, pero individualmente cuando se trataba de toda la cosa indivisa, se requería el consentimiento de todos los herederos. Los coherederos podían disponer de su parte antes de realizarse la partición y en caso de morir uno de ellos antes de la misma, la porción que le correspondía, en lugar de acrecentar la comunidad, se les destinaba a sus herederos.

Como influencia romanista, respecto a la responsabilidad por las cargas o deudas del causante. El Fuero de Soria y el Fuero Real, retomaron el *Liber Iudiciorum*, en dicho régimen los herederos respondían únicamente con los

43 TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p. 56

bienes heredados, sin resultar necesario efectuar inventario; para ser beneficiado con ese Derecho en las Partidas, era necesario el mencionado inventario, efectuando dentro del plazo legal la declaración de que se admitía la herencia con el beneficio de inventario. De no realizarse en dichos términos el heredero era responsable con la totalidad de sus bienes, por las deudas del causante.

Por lo que hace a la partición, la tendencia en este periodo era la de producir la partición de los bienes entre los herederos; ya sea por división o por adjudicación a uno de los herederos, todos los bienes podían ser objeto de esta. Se favoreció la participación al disponerse que todos los herederos que tienen el derecho a heredar bienes del finado, puedan demandar a los otros que los partan entre sí.

En contraposición a los bienes libres, existían otro tipo sobre los que recaían algunas condiciones, conocidos como vinculaciones o bienes vinculados, se concentraban con tal denominación a los feudos, los señoríos, los bienes comunales, los eclesiásticos y los mayorazgos. Los más comunes eran los mayorazgos.

La constitución de los mayorazgos, era la respuesta al establecimiento de la estructura social, que en esta época Bajo Medieval estaban constituida por: el nobiliario, el eclesiástico, el popular y finalmente los vasallos de señoríos. El poder político se dispersaba entre los tres primeros estados, que representaban un tercio del total de la población, el estado popular por su parte, albergaba a la mayoría de la población y estaba compuesto por los “hombres buenos de las ciudades y villas”, que ejercían su fuerza política a través de los representantes designados en las Cortes. El estado mobiliario al respecto, estaba basado en el linaje familiar, los nobles, caballeros o fijosdalgos. Podemos advertir que estos bienes de mayorazgo estaban destinados a perpetuar el linaje de la familia, evitando la división de los bienes y aumentando así el poder reducido grupo que componía la más alta capa social. Podían formarse estos mayorazgos por

testamento o por contrato, salvo cuando se hacía con las mejoras de tercio y quinto⁴⁴.

1.4 México

1.4.1 Ley de Sucesiones por Testamento y *Ab Intestato*

Promulgada el 10 de agosto de 1857, estaba fuertemente influenciado por el Código francés o Código de Napoleón, cuya importancia radica en que se establece el antecedente de la legislación civil sobre sucesiones en el México independiente antes del Código Civil de 1870, el primero que surgió en el Distrito Federal, entre sus características más importantes se encuentran las siguientes:

- a) Se establece que el derecho a heredar comienza en el instante mismo del de *cuius*; se establece una teoría de los conmurientes y fija el orden de herederos *ab intestato*, reglamentando la herencia por líneas, el derecho de representación, el doble vínculo y los derechos del póstumo;
- b) Cuida de la administración de los bienes del finado, de la legítima y de la desheredación, así como las respectivas mejoras;
- c) Habla de los comunicados secretos y reglamenta el derecho de acrecer, y
- d) habla y reglamenta, por lo que hace a la falta de personalidad, las incapacidades y la indignidad.

Es así como establece la Ley de Sucesiones por Testamento y *Ab Intestato*, las bases de la Codificación Civil en México, especialmente en materia de sucesiones, mismas que servirían años más tarde para la redacción del siguiente ordenamiento⁴⁵.

1.4.2 Código Civil del Imperio

El Proyecto Sierra el cual fue enviado a fines de 1860 al Congreso de la Unión para su aprobación; pero debido al regreso de los federales a la capital, le fue remitida una copia al licenciado Luis Méndez, quien lo distribuyera dos años

44 Vid. TAU Anzoátegui, Víctor, EDHS, p. 59

45 Vid. De Ibarrola, CYS, p.1061

más tarde entre varios abogados para que manifestaran su opinión al respecto, quienes llegaron a la conclusión de constituir una comisión de cinco o seis letrados.

Posteriormente tres de los integrantes de dicha comisión los Licenciados José M. de Lacunza, Pedro Escudero, Fernando Ramírez y Luis Méndez, pasaron a formar parte del gabinete de Maximiliano, donde manifestaron su deseo de la revisión del Proyecto Sierra y de elevarlo a la categoría de ley, para lo cual el mismo Maximiliano realizó algunas observaciones, la primera era referente a la legitimación de los hijos naturales por subsiguiente matrimonio de los padres y la otra consistía en que el padre no puede excluir a la madre del ejercicio de la patria potestad⁴⁶.

Una vez concluido el Código del Imperio, alcanzó 3000 artículos divididos en cuatro libros, de los dos publicados, pues, Maximiliano se opuso a la publicación de los dos restantes, mientras el Proyecto Sierra, base de éste Código constaba de 2124 artículos en tres libros.

Principalmente el Código Civil de Maximiliano estaba basado en el Proyecto Sierra, que a su vez tenía su base en Proyecto Goyena y principalmente en el Código francés; por lo que las disposiciones relativas al Derecho Sucesorio, eran las mismas que las que se consideraban en éste.

1.4.3 Código Civil de 1870

El 15 de enero de 1870, una comisión integrada por lo señores Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, enviaron a l Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo referente a un proyecto de Código Civil, promulgado el 8 de diciembre siguiente y cuta vigencia fue a partir de del 1 de mayo de 1871, bajo la denominación Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California⁴⁷.

El libro cuarto “De las Sucesiones”, preveía la sucesión testamentaria y la legítima, con disposiciones aplicables a ambas, además, resulta importante

46 Vid. Batiza, LOCC. p. 76

47 Vid. Domínguez Martínez, DC. p. 63

mencionar que, dicho código clasificó a los hijos en legítimos y en hijos fuera del matrimonio, subdividiendo a éstos en hijos naturales y en hijos espurios, o sea adulterinos y los incestuosos, principalmente para conferirles derechos hereditarios en diferentes proporciones, en razón a la diversa categoría a la que pertenecían. En su artículo 3862, preveía la posibilidad en caso que subsistieran hijos y sus descendientes, de que estos heredaran por estirpes y por cabezas⁴⁸.

1.4.4 Código Civil de 1884

Este código realizado con catorce años de posterioridad al código del 1870, es casi una reproducción, sólo con algunas modificaciones importantes, en materia de Derecho sucesorio se suprimió la herencia forzosa (legítimos), por el cual el testador no podía disponer de ciertos bienes por estar asignados legalmente a sus herederos⁴⁹.

1.4.5 Código Civil de 1928

A menos de diez años de la promulgación de la constitución de 1917, se designó una Comisión Redactora, la cual expresaba dentro de las líneas que constituían su exposición de motivos, que en el Código de 1884 imperaba un espíritu de excesivo individualismo, además de tornarse incapaz de regular las nuevas necesidades y que en las relaciones aunque de carácter privado, se hallaban fuertemente influenciadas por la conquista de la gran industria y por los principios de solidaridad, en lo que obviamente se advierte la influencia del espíritu revolucionario; no obstante dicha Comisión Redactora mantuvo tres cuartas partes del Código de 1928.

Dentro de los aspectos más importantes que se pueden mencionar de este código, está el que por primera vez se reconoce la existencia, primordialmente dentro de las clases populares de una nueva forma de estructura familiar, que es el concubinato, del cual se constituyen el requisito de vivir como si fueren marido y mujer durante cinco años, o menos si se hubieren concebidos hijos. Se sacude esta figura de la inmoralidad con que le estigmatizaba la iglesia; en ese sentido, este código estipulaba que cualquiera de los concubinarios tenía derecho a los

48 Vid. Domínguez Martínez, DC. p. 65

49 Vid. Batiza, LOCC. p. 189

alimentos en caso de sucesión; además se introduce la presunción de los hijos de los concubinarios, semejante a la presunción que existe en los hijos habidos en el matrimonio.

Otras novedades a considerar, es que se introduce el divorcio administrativo, se establece y regula la institución del patrimonio familiar. El régimen de los bienes dentro del matrimonio debe establecerse necesariamente, en cualquiera de las opciones, ya sea la sociedad conyugal o la separación de bienes. Por último, es necesario considerar que se borra toda clase de distinción entre los hijos naturales y los legítimos, procurando que éstos gocen de los mismos derechos, incluyendo los derechos sucesorios⁵⁰.

50 Vid. Batiza, LOCC. p. 97.

CAPÍTULO SEGUNDO

GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES

Este capítulo está dedicado, a las disposiciones de la Ley que regulan el Derecho sucesorio en el Distrito Federal, los cuales, tienen cabida en esta investigación para entender conceptos básicos del tema.

En primer orden, en el presente trabajo de investigación nos avocaremos al estudio de las disposiciones preeliminares, en las que Código Civil para el Distrito Federal destina 14 artículos inherentes tanto a la sucesión testamentaria como a la intestamentaria.

En segundo término, de forma explicativa, se describirán las sucesiones por testamento, la clasificación de los testamentos; se analizará la sucesión legítima, las formas de suceder, así como las disposiciones comunes a la sucesión testamentaria como a la intestamentaria, en las que se abordarán las personas que intervienen en las sucesiones, como son el albacea y el interventor.

2.1.- Disposiciones Preliminares

El Código Civil para el Distrito Federal, destina en su Libro Tercero De las Sucesiones (cómo lo menciona el nombre del Título Primero), una serie de disposiciones preliminares, aplicables tanto a la sucesión testamentaria, como a la legítima.

Dentro del cuerpo de dichas disposiciones, podemos encontrar que se define a la herencia como la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte (artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal), al respecto, podemos exponer que también ocupan un lugar como sujetos del derecho hereditario, los acreedores que tendrán por objeto garantizar el pago de las obligaciones

contraídas y los deudores que tratarán de disminuir su responsabilidad patrimonial.

Se hace la distinción entre la sucesión testamentaria y la legítima, indicando que la primera se realiza por voluntad del testador, mientras la segunda se hace por disposición de la Ley.

Es revelado dentro de estas disposiciones, que en caso que el testador no dispusiera de la totalidad de los bienes de su propiedad, se registrará mediante la sucesión legítima, exclusivamente a los bienes no incluidos en el testamento.

Se advierten las diferencias entre un heredero y un legatario, siendo las siguientes:

1. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance los bienes que hereda, de lo que podemos advertir que el heredero es un verdadero continuador del patrimonio del *de cuius*, representándolo en sus relaciones activas y pasivas de carácter pecuniario, con el límite de responder por las deudas u obligaciones del difunto, hasta alcanzar la cuantía de los bienes heredados.

2. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las impuestas por el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria; en ese contexto, podemos observar que el legado es simplemente la transmisión de determinados bienes, sin responder de las obligaciones contraídas por el testador.

En relación con lo anterior, estas disposiciones preliminares establecen también que en caso que la herencia se distribuya en legados, se considerarán como herederos a los legatarios.

Se concede mientras no se realice la partición, la posibilidad de disponer del derecho sobre la masa hereditaria, no así de los bienes que la

conforman; por lo que, un coheredero puede transmitir a título oneroso su derecho a un particular interesado.

Una vez realizada la partición, en caso que un coheredero quisiera vender a un extraño los bienes producto de la herencia, se deberá notificar a los coherederos dentro de ocho días, las condiciones en que se haya concertado la venta, ya sea, mediante notario, judicialmente o mediante dos testigos; lo anterior, a efecto que hagan uso de su derecho del tanto, adquiriéndose dichos bienes de acuerdo a las bases. En caso que no se realizara la respectiva notificación, la venta resultara nula (artículo 1292 del Código Civil para el Distrito Federal).

2.2 Sucesión por Testamento

Para el desarrollo de este tema, es necesario analizar la definición de testamento, misma que se encuentra establecida en el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra expone:

Artículo 1295. 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.

Del precepto antes citado, se pueden desprender los siguientes elementos:

Es un acto personalísimo. En palabras de Luis Araujo Valdivia, el testamento es un acto personalísimo, porque:

...estriba en que sólo el autor en persona puede manifestar su voluntad a través de las instituciones testamentarias correspondientes. No puede valerse de apoderado, ni pueden dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni las cantidades que a ellos correspondan...⁵¹

51 ARAUJO VALDIVIA, Luis, *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, 2ª ed., Cajica, Puebla México, 1972, p. 484

Es decir, que esta característica implica que dicho acto jurídico no admite la representación o suplencia de voluntad alguna, pero la característica de ser personalísimo va ligada también a que el testamento sólo puede contener la voluntad de una sola persona, por lo que resultaría ilegal la realización de un testamento en conjunto.

2. Es un acto revocable. La elaboración de un testamento posterior a otro lo revoca de pleno derecho, mientras en el último no exista la manifestación por parte del testador que subsista aquél, ya sea total o parcialmente, puede ser de igual forma que el autor del testamento concorra ante un notario para que deje asentado en un instrumento público su intención de revocar el testamento hecho con anterioridad, sin necesidad de un testamento nuevo.

No obstante lo expuesto, puede el testamento revocado recobrar su fuerza, cuando igualmente así lo manifieste el testador en otro instrumento que al efecto se elabore.

El artículo 1495 del citado código por su parte, establece la subsistencia del efecto de la revocación, aún cuando el segundo testamento caduque por la incapacidad del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.

Los supuestos en que caduquen o queden sin efecto las disposiciones testamentarias en lo relativo a los herederos y legatarios, son las siguientes:

- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;
- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado;
- Si renuncia a su derecho.

Por lo que podemos advertir que para la legislación civil aplicable, es independiente la voluntad del testador de revocar el testamento, de sí resulta el nuevo testamento caduco por cualquiera de los supuestos mencionados; no obstante, el artículo 367 del código en cita, considera la irrevocabilidad del reconocimiento de paternidad hecho en testamento.

3. Es libre. Para la elaboración del testamento debe estar la voluntad del autor en plena libertad, sin vicios o fuerzas externas que lo presionen. Los vicios del consentimiento que se consideran en el Código Civil son a saber:

Error. La concepción más usual del error, es la que lo determina como un falsa apreciación de la realidad, por lo que un podemos mencionar que un error que pudiera cometerse en este acto, sería en la designación de herederos, legatarios, disposición de bienes y cumplimiento de las obligaciones.

De manera análoga, podemos retomar los conceptos que el artículo 1815 del Código Civil para el Distrito Federal, establece para el dolo y la mala fe, el cual a la letra establece:

Artículo 1815. Se entiende por dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él alguno de los contratantes; y por mala fe, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido.

Estos vicios del consentimiento podrían actualizarse en materia testamentaria al inducir a al causante de la herencia mediante engaño, para que disponga de sus bienes a favor de una persona, creyendo que no es legalmente posible que herede un menor, tal y como era su voluntad; asimismo, mala fe sería que a sabiendas que el testador cree falsamente lo mencionado, una persona mayor de edad disimule tal error, para resultar beneficiado.

Violencia. Podemos considerarla cuando se emplee la fuerza física o amenazas que importen peligro para el testador de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de sus bienes o de su cónyuge, o de sus ascendientes, de sus descendientes o colaterales hasta el segundo grado.

En cuanto a la lesión, consideramos imposible que un testamento que sufra de este vicio, pues, necesitaría ser bilateral para que una de las partes obtuviera un beneficio de la otra y el testamento como lo veremos más adelante es un acto jurídico unilateral.

4. Es realizado por una persona capaz. Como regla general podemos decir que, todas las personas son capaces de otorgar testamento, excepto las descritas en el artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal que son las siguientes:

I.- Los menores que no ha cumplido los dieciséis años de edad, indistintamente del sexo.

II.- Los que habitual o accidentalmente no gozan de su cabal juicio.

En el primer supuesto de las personas incapaces para testar, se puede señalar que le está permitido al menor de dieciocho años mayor de dieciséis, pues, se considera que este no causaría un detrimento a su patrimonio, ya que surtirá efecto hasta su muerte. Como excepción a lo anteriormente expuesto, el artículo 1551 del multicitado ordenamiento legal, instituye como requisito incondicional para la realización del testamento ológrafo, que éste sea realizado por persona mayor de edad.

Por lo que hace al testamento realizado por una persona que no goza de cabal juicio, éste se efectuará cuando tenga un intervalo de lucidez, observando el siguiente procedimiento: se deberá realizar por escrito una solicitud realizada por el tutor o por la familia de éste dirigida al juez que corresponda, el cuál nombrará a dos médicos especialistas de preferencia

para que lo examinen y dictamen su estado mental, acto al cual está obligado asistir el juez, pudiéndole realizar tantas preguntas cómo considere necesarias para asegurarse de su capacidad para realizar el testamento. El resultado de este examen constará en un acta, que en caso de ser favorable, se procederá a la formación del testamento ante un notario público con las mismas formalidades de las requeridas para el testamento público abierto.

Una vez analizada la capacidad para testar, es importante tocar el tema referente a la capacidad para heredar.

La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder, es que todas las personas son aptas para heredar, todas las personas son capaces excepto los que la ley diga que no, pero debemos aclarar que la propia ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que únicamente puede ser privado de dicha capacidades relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes, por lo tanto, podemos afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades son las excepciones...⁵²

En efecto, de igual forma que la capacidad para testar, todos los habitantes del Distrito Federal son capaces de heredar; no obstante, dicha capacidad se puede perder por las siguientes causas:

-Por falta de personalidad. En este supuesto se sitúan las personas que no estén concebidas al momento de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos que no se tengan por nacidos; pues aunque, desprendidos del seno materno, no logran vivir por un periodo de veinticuatro horas o no son presentados vivos ante el juez del Registro Civil.

Asimismo, debe considerarse como falta de personalidad la que tienen las personas que hubiesen fallecido con anterioridad al autor de la herencia, haciéndose mención que si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios murieran en el mismo desastre, por lo cual, no podría

52 Asprón Pelayo, SUC. p. 29

determinarse quienes sucumbieron antes y quienes después, se tendrán por muertos al mismo tiempo; por lo que no habría lugar a herencia o legado entre ellos.

En relación a este punto de la falta de personalidad, es considerablemente importante analizar el artículo 11 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada, que textualmente dispone:

Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacer valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción I, 1314 del Código Civil.

Es razonable que no se pueda hacer valer dicha causal de falta de personalidad, por que dicha fundación de asistencia privada, surgiría a la vida jurídica, simultáneamente a la muerte del testador; por lo que, no necesita personalidad alguna.

-Por delito. La incapacidad en razón de un delito, tiene la particularidad que ésta puede ser suprimida por la voluntad del hombre, mediante el otorgamiento del perdón, los supuestos se encuentran contemplados en el artículo 1316 del Código Civil:

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

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

3. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;

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

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

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

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

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

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

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

11. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con estos actos;

12. El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia.

Los ministros del culto no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado. La misma prohibición la tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de dichos ministros, respecto de quienes hayan recibido cualquier clase de auxilio espiritual, durante la enfermedad de que hubiere fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales de los mismos ministros.

El Código Civil para el Distrito Federal establece la incapacidad para heredar por presunción de influjo contrario a la libertad; es decir, que presumiblemente indujeron al heredero a testar a su favor, a las siguientes personas

1. Respecto de un menor, son capaces de heredar por testamento, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o descendientes después de la mayoría de edad de aquel, con la salvedad que estos cargos sean ocupados por ascendientes o descendientes del menor.

2. El médico que haya asistido a aquel durante su última enfermedad, si fue durante ésta, cuando realizó su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos también sean herederos legítimos.

3. El notario y los testigos que intervinieron en la disposición testamentaria y los testigos que intervinieron en él, así como sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos.

2.2.1 Forma de los testamentos

Podemos clasificar a los testamentos en cuanto a su supuesto que autoriza su otorgamiento, en ordinarios y extraordinarios, estos últimos llamados por el Código Civil para el Distrito Federal como especiales.

Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos a saber: ológrafo, público abierto, público cerrado y publico simplificado.

Es importante resaltar que, cualquier disposición *mortis causa* que no sea realizada bajo las formas establecidas en la Ley, no es un testamento, y en consecuencia, no produce los efectos jurídicos, excepto que una ley especial mencione lo contrario.

2.2.1.1 Testamentos Ordinarios

Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos a saber: ológrafo, público abierto, público cerrado y público simplificado. Mismos que a continuación, se desarrollan.

1. Testamento público abierto. La calidad de abierto es explicada por Antonio de Ibarrola de la siguiente forma:

Es abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del notario como de los testigos...⁵³.

Tal y como lo muestra la cita, el carácter de abierto es por que la última voluntad es conocida tanto por el notario, como por los testigos.

El carácter de público consiste en que queda plasmado en un instrumento público, mismo que se realiza ante notario público, donde el autor del testamento se dirigirá de forma clara, manifestando su voluntad, debiendo ser el notario quién redacte por escrito el testamento, después deberá leerse en voz alta, para conocer si el testador está de acuerdo o no con el contenido del testamento, en caso que sea afirmativa su respuesta, el documento deberá ser firmado por el testador y el notario quien deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado (Artículo 1512 del Código Civil para el Distrito Federal).

53 De Ibarrola, CYS. p. 707

Como excepción al requisito señalado en el párrafo anterior, en el sentido que el notario sea quién redacte el testamento, podemos mencionar el caso de un mudo o de una persona que está privada temporalmente del habla; al respecto, la Ley sólo establece manifestar de forma clara su voluntad, por lo que se concluye que puede ser esto por escrito.

En casos especiales como los que se analizan a continuación y cuando lo soliciten el testador o el notario, podrán concurrir al otorgamiento del testamento dos testigos.

El primero de estos casos, es cuando el testador no supiere leer, en este caso firmará a su ruego uno de los testigos.

En caso que ignorara el español puede redactar su testamento para luego ser traducido al español por el intérprete, quien deberá estar presente en el acto, y firmar. Sí el testador además de no hablar el idioma español, no sabe leer, dictará en su idioma el testamento al interprete, una vez traducido éste se procederá de la misma forma vista en la situación anterior.

Cuando el causante de la herencia fuere sordo, pero supiera leer, deberá dar lectura a su testamento, en caso contrario, designará una persona para que le dé lectura a su nombre.

En caso de ser ciego, o no pueda o no sepa leer, se leerá el testamento dos veces, una por el notario y otra por un testigo.

El testamento público abierto, se llevará a cabo en un sólo acto, el cual comenzará con la lectura del mismo y terminará con la firma; por lo cual los trámites previstos, tales como la entrevista la redacción etc., no deben necesariamente realizarse en el mismo acto.

Testamento Público Cerrado

Este tipo de testamento de igual forma es público, porque se realiza ante un notario público, quedando constancia en un instrumento, y la característica de ser cerrado, es porque su contenido se desconoce; es decir, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en su redacción.

Los requisitos que debe cumplir este tipo de testamento son los siguientes (artículos 1521 a 1549 del Código Civil para el Distrito Federal).

1. Puede ser escrito, por el testador o por otra persona a su ruego en papel común; ya que la Ley no hace mención si se pueden usar medios mecánicos o digitales para su confección, podemos suponer que si es viable el uso de estos mecanismos.

2. El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo otra persona a su ruego, procediendo desde luego el autor del testamento a estampar su huella digital.

En caso que haya sido otra la persona que firmó y rubricó el testamento, asistirá con él al otorgamiento del testamento, y el testador declarará que aquella persona fue quien firmó y rubricó a su ruego.

3. El documento que contenga la última voluntad del testador, deberá estar cerrado y sellado, debiendo exhibirse ante notario y tres testigos.

4.- El testador, debe declarar que en el sobre o pliego cerrado, se encuentra su testamento.

5.- El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades exigidas por la Ley, deberá ser firmada por el testador, testigos y el notario, quien además pondrá su sello.

En caso que algún testigo, no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga a su nombre y en su presencia, de tal forma que siempre consten tres firmas, sólo en casos de suma urgencia, podrá firmar un testigo, ya sea por el que no sepa hacerlo o por el testador, para lo cual, el notario hará constar expresamente dicha circunstancia, bajo la pena de suspensión por tres años.

6. Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá su sobre al testador, asentando en el protocolo el otorgamiento del testamento, debiendo asentar el lugar, la hora, día, mes y año en que autorizó y devolvió el testamento. En caso que carezca de estos elementos, el testamento, no producirá efectos, y el notario tendrá como sanción la suspensión por seis meses.

7. Para que el testamento surta sus efectos, debe ser declarado formal testamento, esto en razón que se desconoce el contenido del mismo.

8. Una vez declarado formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Cuando el testador sea sordomudo, podrá realizar testamento público cerrado, siempre que esté todo el escrito, con fecha y firma de propia mano, presentado ante el notario con cinco testigos, escribiendo en la cubierta que en ese pliego consta su última voluntad, escrita y firmada por él. El notario dejará constancia de tal hecho.

En caso que sea solo mudo o sordo, puede hacer testamento cerrado, con tal que esté escrito de su puño y letra o si fue realizado por otro a su nombre, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, llevando a cabo las demás solemnidades previstas.

En cuanto a los que no saben o no pueden escribir son inhábiles para hacer un testamento de esta índole en virtud de que:

...No pueden comprobar por sí mismo la exactitud de su declaración.⁵⁴

El testador una vez exhibido el testamento, podrá conservarlo en su poder o depositarlo en el archivo judicial; en el cual, se asentará en el libro, una razón del depósito o entrega, la cual será firmada tanto por el funcionario como por el testador, quien poseerá una copia autorizada. Cuando se realice dicha entrega mediante procurador, el poder quedará anexo al testamento.

Cuando el autor del testamento desee retirar el testamento, se hará con las mismas solemnidades que para la entrega.

Se podrá abrir el testamento, una vez que el Juez cuente con el poder, mandará llamar al notario y a los testigos que participaron en el otorgamiento; esto con el fin que ratifiquen sus firmas. Si no pudieren acudir todos los testigos, se abrirá con la concurrencia de la mayoría de éstos y del notario. En caso contrario, el Juez lo hará constar así por información, como la legitimidad de las firmas y que en la fecha del testamento se encontraban en reunidos en el lugar en que se otorgó.

Cuando el pliego que contiene el testamento, se encuentra roto o abierto, o las firmas borradas, raspadas o enmendadas, quedará sin efectos el contenido, aunque éste no sea vicioso.

La pena para quién tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo entregase o lo sustraiga con dolo de los bienes del finado, sea en caso que sea heredero será la pérdida de tal derecho, independientemente de la responsabilidad penal, que al efecto le pueda ser imputada.

Testamento Público Simplificado

54 De Ibarrola, CYS. p. 712

De igual forma que los testamentos abordados con anterioridad, éste también se realiza ante un notario público, pero a diferencia de los anteriores, este sólo versa sobre un solo inmueble, el cual vaya o sea destinado para vivienda, con la salvedad que según el avalúo no exceda de 25 veces el salario mínimo elevado al año; en caso de regularización no importará el monto. Para lo cual en la misma escritura que consigne su adquisición o regularización, se instituirán a uno o varios legatarios, con sustitutos para el caso que éstos fuesen incapaces, podría el testador también designar un tutor especial en dicho testamento.

Cuando sean varios los adquirentes del inmueble, podrá cada uno de ellos instituir legatarios respecto de su porción, en caso que el adquirente sea casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá su cónyuge instituir en el mismo instrumento a uno o más legatarios observando lo dispuesto en el artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, es decir, no pueden testar en provecho recíproco o de un tercero.

A la muerte del testador, los herederos podrán reclamar directamente la propiedad de su parte legada, observando el siguiente procedimiento:

1.- Con copia certificada del acta de defunción, los legatarios acudirán ante el notario.

2.- Mediante publicación en el periódico de mayor circulación en la República Mexicana, el notario dará a conocer que ante él se está realizando la titulación de notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del o de los testadores y en su caso parentesco.

3.- El notario, recabará del Archivo General de Notarias y de archivos generales, la información que permita desprender que el testamento público simplificado del que está conociendo es el último.

4.- De ser así, redactará el notario un instrumento, en el que hará constar los documentos exhibidos, las constancias referidas en el numeral

anterior, y demás documentos relacionados con el caso, además de la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, o en su caso, el repudio por parte de alguno de éstos, una vez realizado esto, el instrumento, será inscrito en el registro Público de la propiedad.

5.- En el mismo instrumento a que se ha hecho mención, podrá los legatarios, instituir legatarios, mediante testamento público simplificado bajo el mismo procedimiento.

Testamento Ológrafo

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, pero que desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de implantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarias...⁵⁵

Este tipo de testamento, tal y como lo menciona la cita, es el realizado de puño y letra por el testador, el cual debe cumplir con los siguientes requisitos (Artículos 1560 a 1564 del Código Civil para el Distrito Federal).

- Que la persona que otorgue el testamento ológrafo, sea mayor de edad, es decir, que sea mayor de dieciocho años, lo cual es una excepción a lo establecido en el artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal, donde se le otorga capacidad para testar a las personas que hayan cumplido los dieciséis años,

-Que el testamento esté escrito de su puño y letra, esto es, que esté directamente realizado por el testador, por lo que no puede nadie más hacerlo a su ruego; asimismo, no pueden emplearse otros medios digitales o mecánicos para escribirse.

-Que el testamento esté firmado por el testador, quién deberá imprimir su huella digital.

-Que se señale la fecha del otorgamiento (día, mes y año), debiéndose diferenciar la fecha de su redacción de la fecha de su otorgamiento; pues se le considera como tal, la fecha en que se deposita en el Archivo General de Notarías. La importancia de señalar la fecha es para considerar la capacidad de testador.

-Para que surta efectos el testamento, debe depositarse por duplicado en el Archivo General de Notarías, siendo importante mencionar que no está establecido en la Ley que en este acto el funcionario público del Archivo General pueda cerciorarse que el contenido de ambos testamentos es el mismo. El procedimiento para el depósito es el siguiente:

1.- Debe presentarse personalmente el testador, en caso de no ser conocido por el encargado, deberá ir acompañado por dos testigos, en caso de imposibilidad por parte del testador para acudir, el encargado del archivo, será quien acuda al lugar donde se encuentre el testador, para recibir el tanto que quedará depositado.

2.- El testador, presentará en dos tantos y en sobres cerrados, a los cuales podrá ponerles, las señales, firmas o marcas que estime convenientes: el original, al que deberá ponerle "el testador", "dentro de éste sobre se contiene mi testamento", se expresará la fecha y el lugar en que se lleva a cabo el depósito y será firmada la nota por el testador, los dos testigos, y en su caso por el encargado del archivo.

3.- Al duplicado, se le colocará una leyenda especial, contendrá las siguientes palabras: "recibí el pliego cerrado, que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de éste sobre un duplicado": Se impondrá además el lugar y la fecha, en que se extiende la constancia, después será firmada por el testador y por el encargado del Archivo.

Para el retiro del testamento, podrá acudir directamente el testador o persona en su nombre, mediante escritura pública que otorgue poder

especial, se dejará constancia del retiro en un acta, la cual será firmada por el testador o su mandatario y por el funcionario del Archivo General de Notarías.

Cabe mencionar, que en caso que el testador estuviere imposibilitado, para hacer personalmente la entrega del testamento, el encargado del Archivo General de Notarías, será el que lo deba recaudar donde se encuentre aquel, esto con la finalidad de cumplir con las formalidades establecidas en la Ley.

4.- Una vez realizado el procedimiento enunciado, el encargado del Archivo, tomará razón de él en el libro respectivo, con el fin que pueda ser identificado el testamento en un futuro, y conservará el original bajo su responsabilidad.

- El testador, deberá salvar bajo su firma el testamento. Lo cual indica que si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, afectará sólo a la validez de estas palabras tachadas, enmendadas o entre renglones.

- El testamento ológrafo, puede realizarse en cualquier idioma, el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1551, establece la posibilidad que los extranjeros hagan su testamento en cualquier idioma.

- No importa el lugar en que se redacte el testamento ológrafo, pero si es necesario indicar donde se realizó el depósito.

- Es necesario que el testamento ológrafo sea declarado formal testamento.

El juez que conozca de un juicio sucesorio testamentario, solicitará información al encargado del Archivo General de Notarías, sobre la existencia de algún testamento depositado ológrafo allí, para que en caso que sea así remita éste, una vez recibido, el Juez se cerciorará que no haya sido violada la cubierta, mandará llamar los testigos de identificación, con el

fin que éstos reconozcan sus firmas y las del testador; luego, en presencia del Ministerio Público y del los interesados, se procederá a la apertura del testamento, una vez que el juez se cerciore que dicho testamento cumple con los requisitos establecidos en el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal, será declarado como formal testamento.

Cuando sea necesario el reconocimiento de la firma, para la debida identificación, en caso de no existir testigos de identificación, o fueren insuficientes sus declaraciones, el Tribunal, nombrará un perito, para que confronte la firma, con otras existentes del testador y teniendo en cuenta su dictamen, se hará la declaración que corresponda.

2.2.1.2 Testamentos Extraordinarios

Los testamentos extraordinarios, reciben esa denominación atendiendo a las formalidades requeridas, las cuales son extraordinarias o excepcionales; siendo los siguientes a saber:

Testamento Privado.

Este tipo de testamento, es un testamento por excepción, esto es, que sólo se puede realizar cuando no le sea posible al testador hacer un testamento ológrafo.

Las causas mencionadas en el párrafo anterior, son las siguientes:

- Cuando el testador posea una enfermedad, tan grave y tan violenta, que no le dé tiempo de acudir ante el notario a realizar el testamento.

- Cuando no haya notario en la población o el juez actúe por receptoría.

- Cuando aun habiendo notario o juez en la población, le sea imposible o al menos difícil que concurra al otorgamiento del testamento.

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

El primer requisito que marca el Código Civil, para realizar el testamento privado, además que el testador se encuentre imposibilitado para otorgar un testamento privado, es la existencia de cinco testigos, de los cuales uno de ellos suscribirá el testamento en caso que el autor del testamento no pudiere o no supiere hacerlo. En casos de suma urgencia, bastará con sólo tres testigos, y podrá ser verbal.

Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el peligro en que se encontraba, o en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto es como si no lo hubiese otorgado, por tanto, si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, por que el testamento privado, aunque existió no fue perfecto...⁵⁶

En efecto, como lo menciona el autor el artículo 1571 del Código Civil para el Distrito Federal, para que surta efectos el testamento privado, debe fallecer de la enfermedad o del peligro en que se encontraba, o dentro del término de un mes de haber sucedido cualquiera de los dos supuestos.

Otro requisito necesario para la validez del testamento, es que se realice una declaración de los testigos que concurrieron al testamento privado, misma que en la práctica profesional de los abogados postulantes suelen realizar por medio de la tramitación de medios preparatorios a juicio; en tal acto, los testigos deberán declarar circunstancialmente, los siguientes aspectos (Artículo 1574 del Código Civil para el Distrito Federal).

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

56 Asprón Pelayo, SUC. p. 48

2.- Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;

3.- El tenor de la disposición;

4.- Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;

5.- El motivo por el que se otorgó el testamento privado, es decir, que se debe justificar como ya se ha dicho antes que el testador, no pudo otorgar un testamento ológrafo;

6.- Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o el peligro en que se hallaba; al respecto, me parece ocioso dicho aspecto en el caso de la muerte por enfermedad, ya que para tal motivo, existirá un acta de defunción expedida, en la que constará el motivo de la muerte.

Una vez realizada esta declaración circunstanciada, que se haya determinado que los testigos fueron idóneos, y que estuvieren de acuerdo con las circunstancias, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento del *de cuius*.

Cuando muriese alguno de los testigos después de la muerte del testador, se realizará la declaración circunstanciada, con los testigos restantes, siempre y cuando no sean menores de tres. De igual forma, se procede en caso de la ausencia del alguno de los testigos, cuando ésta no se hubiera hecho con dolo.

Cuando no radicara alguno o algunos de los testigos en el lugar en que otorgó el testamento, serán examinados por exhorto.

Testamento Militar.

Testamento que se realiza por excepción, cuando un militar hace su disposición al entrar en acción de guerra, estando herido sobre el campo de batalla, o siendo prisionero de guerra, debe realizar su declaración de voluntad ante dos testigos, o entregándoles a éstos un pliego cerrado, que contendrá su última disposición, firmada de su puño y letra (Artículos 1570 a 1579 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando haya sido realizado el testamento por escrito, aquel en cuyo poder se encuentre el pliego, lo remitirá al jefe de la corporación, quién lo enviará al Secretario de la Defensa nacional, para que éste a su vez lo despache a la autoridad judicial competente.

En el caso de haber sido verbal la disposición, instruirán los testigos al Jefe de la corporación quien dará parte al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, para proceder en igual forma que en el testamento privado a una declaración circunstanciada.

Testamento Marítimo.

Para poder realizarse este testamento, debe el testador estar en alta mar a bordo de un navío de la Marina Nacional, se otorga ante dos testigos y el capitán, y será leído, fechado y firmado, tanto por el testador, como por los testigos y por el capitán. Cuando el autor del testamento fuere el capitán lo sucederá en el acto, quien le siga al mando del navío, este documento se guardará entre los más importantes de la embarcación, y se hará constar en el diario (Artículos 1583 a 1591 del Código Civil para el Distrito Federal).

El testamento marítimo se hará por duplicado, si el embarque arribara a un puerto en el que hay algún agente diplomático, cónsul o vicescónsul mexicano, se dejará un ejemplar, fechado y firmado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación, una vez llegando a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, a la autoridad

marítima, el capitán exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario de la nave.

Una vez recibido el testamento por una autoridad marítima, un agente diplomático, un cónsul o un vicecónsul, se levantará un acta de la entrega y se enviará a la brevedad posible a la Secretaría de relaciones Exteriores, la cual a su vez la remitirá al Gobierno del Distrito Federal, para la publicación en la Gaceta Oficial, de la muerte del testador, a fin que los interesados acudan a promover la apertura del testamento.

El testamento marítimo, solamente producirá efectos falleciendo el autor de la herencia en altamar o dentro de un mes, contando desde su desembarque en algún lugar donde hubiere podido ratificar u otorgar un nuevo testamento.

Cuando el testador desembarca en un lugar en donde no hay un agente diplomático o consular, y no se sabe si sigue con vida, se procede a lo dispuesto en el Código Civil para el Distrito Federal, en lo referente a los ausentes e ignorados.

Testamento hecho en país extranjero.

Este tipo de testamento, es el que hace un mexicano fuera del territorio nacional y surte efectos con la condición que éste se formule de acuerdo a las leyes del país en que se realice (Artículos 1593 a 1598 del Código Civil para el Distrito Federal).

Los Secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, actuarán en estos casos como notarios y receptores de los testamentos de los nacionales, en los casos en que las disposiciones testamentarias deben tener su ejecución en el Distrito Federal. Dichos funcionarios, remitirán una copia autorizada de los testamentos, con el sello de su legación, consulado o viceconsulado, que ante ellos se hubieren otorgado, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que la envíe al

Gobierno del Distrito Federal, quien hará pública la muerte del testador, con el fin que los interesados promuevan la apertura del testamento.

En caso que el testamento fuere ológrafo, el funcionario de que reciba en depósito el testamento, en un término de diez días lo remitirá al encargado del Archivo General de Notarias.

2.3 Sucesión Legítima.

...Es la que se defiere por ministerio de ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión. Así como en la testamentaria se defiere por la voluntad del autor, en la legítima se defiere por la ley (*ex-lege*) y por eso lleva ese nombre o también los menos propios de sucesión intestada o *ab intestato*".⁵⁷

En efecto, la sucesión legítima, como su nombre propiamente lo indica, es el orden establecido en la Ley para suceder al *de cuius*, es decir, que la legislación suple la voluntad del autor del testamento, presume su intención, protegiendo en primer lugar de importancia a los más cercanos.

Otras reglas establecidas para las condiciones impuestas en los testamentos, son las siguientes:

1. Si la condición que se le haya impuesto heredero, es física o legalmente imposible, anula su institución; no obstante, si dejare de ser imposible a la muerte del testador, será válida.

2. No puede consistir la condición, que el heredero o legatario disponga en su testamento, alguna disposición en favor del testador o de un tercero.

3. Cuando consistiere la condición, en una prestación dar o hacer, y aquel en cuyo favor se estableció, se rehusare a aceptar el hecho o la cosa, se tendrá por cumplida.

⁵⁷ Vid. Arce y Cervantes, DS. p. 13

4. Se tendrá por cumplida, la condición potestativa, cuando a aquel al se le haya impuesto, ya la haya realizado, a no ser que pueda reiterarse la prestación.

5. la condición impuesta de no dar o no hacer, se tendrá por no puesta. Así como la condición de no impugnar el testamento.

- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

2.3.1. Principios aplicados a la Sucesión *Ab Intestato*.

Dentro de las disposiciones establecidas en el Código Civil para el Distrito Federal, se encuentran ideales fundamentales consideradas como principios, los cuales deben de forma precisa, establecen quienes pueden heredar, siendo los citados principios los siguientes a saber:

Primero. En la sucesión legítima, únicamente, tienen derecho a heredar los descendientes, cónyuges, parientes colaterales dentro del cuarto grado, la concubina o el concubinario, así como la Beneficencia Pública.

Segundo. Los parientes más cercanos, excluyen a los más lejanos, con la excepción de los caso de sustitución legal o estirpe; así como, cuando concurren ascendientes con descendientes, los cuales tendrá derecho a los alimentos.

Tercero. Los parientes que se hallen el mismo grado heredara por partes iguales, excepto que los que hayan entrado a la herencia por estirpe, pues, en este caso, heredaran cada grupo que forme la estirpe, la porción que le correspondía al sustituido. Tampoco es aplicable esta regla en el caso de la herencia por líneas de los ascendientes de segundo o ulterior grado.

Cuarta. Únicamente los parentescos que dan derecho a heredar por sucesión legítima, son el consanguíneo y el civil, por lo que se excluye al parentesco por afinidad.

Quinta. La línea recta excluye a la colateral.

2.3.2 Modos de suceder *Ab Intestato*.

Modos de suceder *ab intestato*, de acuerdo al Código Civil para el Distrito Federal, se establecen diversas formas en que se puede heredar, por lo que, para mejor comprensión de los próximos temas, brevemente aquí se explican.

Por cabeza.- Se actualiza cuando es directamente el heredero llamado a heredar.

Por estirpes.- Es el conjunto de personas que son la descendencia, de un sujeto a quién representan.

Por líneas.- Tiene lugar en la sucesión de los ascendientes, cuando los ascendientes que le sobrevivan al causante de la herencia, sean de segundo o ulterior grado, en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y una materna⁵⁸.

Sucesión de los descendientes.

En el orden en que deben heredar, primeramente se encuentran los descendientes, con excepción del cónyuge o el concubino, quienes podrían heredar simultáneamente con los descendientes.

Si al autor de la herencia al momento de su muerte le sobrevivieren solamente descendientes, éstos heredaran por partes iguales; sin embargo, en el caso en que vivieran, hijos y descendientes de ulterior grado (nietos, bisnietos, etc.), los hijos heredaran por cabezas y los demás por estirpes; es decir, que en el caso en que le sobrevivieran dos hijos y dos nietos, los hijos heredaran 1/3 del caudal de la masa hereditaria, mientras, los nietos 1/6

58 Vid. Asprón Pelayo, SUC. p. 16 y 17

parte. Lo mismo sucede en el caso de los descendientes, de los hijos premuertos, los incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia.

Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la masa hereditaria, se dividirá en estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que les corresponda se dividirá por partes iguales; lo que indica que si le sobrevivieran tres nietos del primer hijo y cuatro de su segundo hijo, los del primer hijo heredaran $\frac{4}{24}$ cada uno y los del segundo $\frac{3}{24}$ de la totalidad de la herencia.

Cuando concurren hijos con descendientes de ulterior grado, estos últimos, sólo tendrán derecho a los alimentos.

El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante. Cuando concurren padres adoptantes y descendientes del adoptado en forme simple, sólo tendrán derecho a alimentos.

Sucesión de los ascendientes.

Cuando el *de cuius*, no tuviere cónyuge o descendientes, heredaran por partes iguales la madre y el padre; si le sobreviviera sólo uno de estos, recibirá el total de la masa hereditaria.

Si solo tuviere ascendientes de ulterior grado, recibirán por partes iguales la herencia, sí hubiere ascendientes de ulterior grado, se dividirá el caudal en dos partes una para cada línea, dividiéndose entre si por parte iguales la porción que les corresponda; es decir, que si un señor al fallecer, se sobreviven solamente sus abuelos, cada uno de ellos heredará $\frac{1}{4}$ parte de la herencia.

Cuando concurren los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, su herencia será dividida en partes iguales entre adoptantes y ascendientes. Si la concurrencia es entre el cónyuge del adoptado y los

adoptantes, las dos terceras partes le corresponderán al cónyuge y la otra a los adoptantes.

Los ascendientes aunque sean legítimos tienen derecho a heredar a sus descendientes que hayan sido reconocidos; pero cuando se haga suponer fundadamente que el reconocimiento fue motivado por la cuantía de bienes adquiridos por el que es reconocido, no tienen derecho a heredarle.

Tiene derecho a los alimentos el que reconoce, siempre y cuando lo haya hecho cuando el reconocido, también tuvo derecho a los alimentos.

Sucesión del cónyuge o los concubinos.

Cuando solamente sobreviviera el cónyuge, y ninguna otra persona con parentesco, heredará la totalidad de los bienes.

Hereda la misma porción que un hijo el cónyuge que sobrevive, con el requisito que carezca de bienes o los que posea, no igualan a la porción que cada hijo debe tener, por lo que, sólo recibirá de la herencia lo suficiente para igualar su porción a la de los hijos, misma situación acontece en la concurrencia del cónyuge con los hijos adoptivos del causante de la herencia.

Es decir:

...el cónyuge supérstite, tiene el mismo derecho que se le otorga al hijo para recibir igual porción, o la que falte para igualar a la del hijo⁵⁹.

Si el cónyuge sobreviviente concurre con ascendientes, la herencia será dividida en dos partes de igual proporción, una de ellas será destinada al cónyuge y la otra a los ascendientes, para ser repartida entre ellos; por lo

59 Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 4ª ed., México, 1997, p. 271.

que si una persona al morir le sobrevive su cónyuge y sus padres, el primero recibirá 1/2 de la herencia, mientras sus ascendientes sólo 1/4 del total.

Cuando la concurrencia, sea entre el cónyuge y los hermanos, 2/3 de la herencia será destinada al cónyuge y el resto será repartido entre los hermanos.

En cuanto a los concubinarios, tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las mismas reglas que los cónyuges, con la salvedad que deben cumplir los siguientes requisitos

- Que hayan vivido en común de forma constante y permanente, por un período de dos años.

- Que no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio.

- No es necesario, el transcurso del tiempo, cuando tengan un hijo en común.

Sucesión de los colaterales.

Si sólo sobrevivieran hermanos por ambas líneas, éstos heredarán por partes iguales, cuando concurrieran hermanos y medios hermanos, los primeros recibirán doble porción que los últimos.

Cuando existiesen hermanos con sobrinos hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que sean incapaces de heredar o hayan renunciado a la herencia, los hermanos heredarán y el resto se heredará por estirpes. De igual forma, cuando no vivieran los hermanos, pero si sus descendientes, se dividirá la masa hereditaria en estirpes, y ésta a su vez se dividirá en cabezas.

Cuando finalmente no sobreviviesen ninguno de los parientes mencionados con antelación, la herencia se dividirá entre los parientes más

cercanos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, doble vínculo, y heredarán por parte iguales.

Sucesión de la Beneficencia Pública.

Cuando al *de cuius* no le sobreviviese ningún pariente, sucederá la beneficencia pública.

La facultad de designar a la institución favorecida con el caudal hereditario, le corresponderá al Consejo Directivo de la Junta de Asistencia Privada del Distrito Federal.

2.4 Disposiciones comunes a las Sucesiones Testamentarias y Legítimas.

El Código Civil para el Distrito Federal, destina en el capítulo llamado así, una serie de disposiciones, que como su nombre lo indica, son aplicables tanto a la sucesión testamentaria como a la legítima, mismas que a continuación se desarrollan.

2.4.1 Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta.

Dicho Código, establece una serie de precauciones a considerar para el caso en que la viuda se encuentre encinta; mismas que tienen como efecto suspender la división de la herencia hasta en tanto no transcurra el término máximo de la preñez.

Dará aviso al Juez que tenga en conocimiento a la sucesión, dentro del término de cuarenta días, en el caso que una mujer viuda, tenga la presunción de haber quedado encinta, una vez realizado esto, el juez notificará a las personas con derechos hereditarios; pues con la aparición de este suceso, dicho derecho podría desaparecer o disminuir.

Los interesados, tienen la facultad si así lo quisieren, que el juez dicte las medidas pertinentes, con la salvedad que éstas no vayan en contra del pudor o de la libertad de la viuda, tendientes a evitar la suposición de parto sustitución de infante o tratar de pasar como viable cuando no lo es a una criatura.

Una vez aproximada la fecha de nacimiento, deberá poner de conocimiento al juez de tal situación, para conceder el derecho a los interesados de designar a un médico o a una partera, para que se cerciore del parto.

Cuando el reconocimiento de la preñez por parte del *de cuius*, conste en un instrumento público, queda dispensada la viuda de realizar el aviso, pero no queda excluida de la aplicación de la medida referida en el párrafo anterior.

El Código Civil, le confiere el derecho a los alimentos por parte de la masa hereditaria a la viuda, en caso que se encuentre encinta, aún y cuando ésta tenga bienes, con la condición de haber dado aviso al juez sobre su estado y sobre la proximidad del parto; pues en caso contrario, los coherederos podrán negarle los alimentos; aunque, si por investigaciones posteriores, resultara cierto el embarazo, deberán indemnizar con los alimentos que se dejaron de suministrarse. Es importante mencionar, que si se hubiera producido un aborto o no resulte cierta la preñez no tienen la obligación de devolver los alimentos proporcionados. Salvo en el caso que la contradicción haya sido realizada mediante un dictamen pericial,

2.4.2 Apertura y Transmisión de la Herencia.

El artículo 1649 del citado Código, establece que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia, o en el caso de un ausente, cuando se le haya declarado la presunción de muerte; es decir, que en este caso, el conjunto de bienes que constituye la masa hereditaria, ha quedado sin titular.

Cuando no se haya nombrado albacea, cada uno de los herederos, puede reclamar la masa hereditaria, sin que se pueda oponer al respecto, la excepción que la herencia no le pertenece en su totalidad, ya que dicha atribución es exclusiva de heredero y cuya tardanza en hacerlo es causa de su remoción.

2.4.3 Aceptación de la Herencia.

La aceptación, no es más que el acto en el que el albacea manifiesta su voluntad para ejercer el cargo conferido o en otras palabras:

...Es entonces, la expresión formal e inequívoca respecto al ofrecimiento que la delación supone. Requiere los siguientes supuestos: la muerte de la persona de cuya sucesión se trate (1,665) y la efectiva existencia de la delación a favor del sujeto que acepta (1,666)...⁶⁰

La aceptación de la herencia tiene las siguientes características:

1. Es un acto jurídico que tienen como principio general, que lo puede realizar cualquier persona que tenga libre disposición de sus bienes. Los menores e incapacitados, deben realizarla mediante sus tutores. La mujer casada no requiere del consentimiento de su marido para aceptar; cuando la herencia es en común, será aceptada o repudiada por ambos cónyuges, en caso de discrepancia, en que resolverá el juez.

60 Arce y Cervantes, DS. p. 191

Las personas morales lo harán por medio de sus representantes. Los establecimientos públicos, no podrán de forma alguna aceptar o repudiar la herencia, sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quién dependa.

2. Es unilateral. No puede considerarse que el llamado a ser testador, forme un contrato, toda vez que los derechos y obligaciones conferidos, son únicamente para el heredero.

3. Debe ser pura, simple y total. No se puede aceptar o repudiar la herencia en parte con plazo o condicionalmente.

4. Es irrevocable. Sólo hay dos excepciones a la regla, la primera consiste en la realización de la aceptación o de repudio bajo el dolo o la mala fe, y la segunda cuando en un testamento desconocido, al tiempo de hacerlo se altera la cantidad o la calidad de la herencia.

5. Tiene el carácter retroactivo. Los efectos de ésta, producen la retrospectión al tiempo de la muerte del autor de la herencia; pues, se le considera heredero desde tal acontecimiento, cubriendo con ello el vacío que se creó.

No hay plazo especificado, para que el heredero exprese su aceptación; no obstante, si alguna persona tuviera interés en que se produzca, una vez pasados los 9 días de la apertura de la herencia, se puede solicitar que el juez le imponga un término que no exceda de un mes para que tome una decisión.

2.4.4. Repudio de la Herencia.

Al respecto, Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez mencionan:

Ya sabemos que el instituido como heredero o legatario es plenamente libre de aceptar o rechazar la herencia. Así cuando, el

llamado a la sucesión no la acepta, la está repudiando, o sea que renuncia a ella⁶¹.

En otras palabras podemos decir, que en la misma forma en que cualquier persona con libre disposición de los bienes puede aceptar la herencia, también puede expresar su rechazo, es decir, puede repudiar la herencia, las características de tal acto, son las siguientes:

1. Debe ser siempre expresa.

2. Debe hacerse por escrito ante el juez o ante un notario, cuando la sucesión la esté tramitando éste o mediante un instrumento público, como puede ser, el otorgado por un cónsul, cuando no se encuentre en el lugar del juicio.

3. El que repudia la herencia tiene derecho reclamar los legados que le hubieren dejado, siempre y cuando no sea heredero ejecutor.

4. Cuando se hace el llamado a una herencia, por testamento y *ab intestato*, y la repudia por la sucesión testamentaria, se entiende que el repudio es por ambas.

5. Cuando el repudio realice por *in testate*, sin tener noticias del testamento, puede aceptar la herencia una vez encontrado.

6. nadie puede repudiar de persona viva sin estar cierto de su muerte, ni enajenar sus bienes, a los que pudiera tener derecho

Cuando el repudio se realice para evadir sus obligaciones, los acreedores tienen derecho a solicitar al juez que lo autorice para ocupar su lugar, siempre y cuando los créditos no fueren posteriores a la repudiación.

61 Baqueiro Rojas, Edgard, et al, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Harla, México, 1990, p. 389.

Cuando el importe de la herencia exceda el de los créditos, el sobrante le será otorgado a quien llame la Ley, pero nunca a quien la repudió.

Puede el que la repudió evitar que los acreedores acepten la herencia a su nombre, cubriendo la totalidad de los créditos⁶².

2.4.5. De los Albaceas.

El albacea es la persona designada para ejecutar la voluntad de otra, pero de acuerdo de la definición de Ernesto Gutiérrez y González, es:

“Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el Juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte”.⁶³

El principio general para ser albacea, es tener libertad en la disposición de los bienes; por lo que pueden tener este cargo, todas las personas mayoría de edad con capacidad de ejercicio; no obstante, no pueden ejercer el cargo de albacea, salvo el caso que sean herederos únicos las siguientes personas:

1. Los magistrados y jueces con jurisdicción en el lugar donde radica la sucesión.
2. Los que ya hubieren sido removidos del cargo, mediante sentencia.
3. Las personas que hayan sido condenadas por delitos contra la propiedad.

62 Vid. Arce y Cervantes, DS, p. 190-197.

63 Gutiérrez y González, DER. SUC., p. 310 y 311

4. Los que no tengan un modo honesto de vivir.

En el caso de las albaceas testamentarias, el autor del testamento puede designar uno o más albaceas, cuando fuere heredero único, éste será señalado para tal efecto, obviamente en caso de ser incapaz el cargo lo ejercerá su tutor; pero en caso que haya omitido designarlo o no desempeñare el cargo, los herederos o los legatarios cuando así se haya distribuido la herencia, elegirán por mayoría de votos, los menores serán representados por sus tutores. Cuando no hubiere mayoría el juez nombrará entre los propuestos.

Esta elección por mayoría de votos, será aplicable también en las sucesiones intestamentarias y cuando faltare por alguna causa el albacea.

Clases de Albaceas.

Se clasifican a los albaceas de acuerdo al número de personas que ejercen esta función, al origen de la designación, y a sus facultades, mismos que se desarrollan de la siguiente forma

1. Atendiendo a su número

Unitario. Es la persona que tiene en forma exclusiva y única, encomendadas las facultades que conforme a la Ley se confieren al albacea. No comparte el cargo con otra u otras personas, sino que ella en forma unitaria y exclusiva desempeña el cargo, también conocido como albacea universal.

Albaceas mancomunados. referidos en el artículo 1692 del Código Civil en cuestión, y tiene como característica que la pluralidad de éstos, ejercerá el cargo conjuntamente

2. Atendiendo el origen de su designación.

Testamentario. Como su nombre lo indica, radica en el testamento su designación.

Convencional. Designado de común acuerdo por los coherederos, ya sea testamentarios o intestamentarios.

Judicial. Referido en el artículo 1687, es el nombrado por el juez cuando no hay heredero o el nombrado no entre en la herencia.

3. Atendiendo a sus facultades.

Definitivo. El definitivo, es el nombrado por el testador, por los herederos o por el juez, su misión se limita exclusivamente a la liquidación de la sucesión

Provisional. Es el nombrado por los legatarios, sin que entre los se distribuya la totalidad de la herencia, se limitan a cubrir un interinato de la falta del albacea definitivo, terminando su nombramiento⁶⁴.

Características del cargo de Albacea.

Es voluntario. Es decir que la persona designada puede o no aceptar el cargo; pero una vez aceptado, se debe desempeñar de manera obligatoria. Debe mencionarse que en caso de renunciar al cargo (una vez que fue aceptado) sin justa causa, perderá todo lo que le hubiere dejado el testador, de la misma forma sucederá cuando haya sido con justa causa, sin el desempeño es con el único objeto de ser remunerado.

El albacea tiene el derecho de excusarse de desempeñar dicho cargo, mismo que debe hacer valer dentro de los seis días siguientes a aquel en

64 Vid. Gutiérrez y González, DER. SUC., p. 310 a 314

que tuvo noticia de la muerte del testador para evitar responder por los daños y perjuicios. Pueden excusarse las siguientes personas:

1. Los empleados y funcionario públicos.
2. Los militares en servicio activo.
3. Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia.
4. Los que por su habitual mal estado de salud, por no saber leer, ni escribir, no pueden atender debidamente el albaceazgo.
5. Los que tengan sesenta años cumplidos.
6. Los que estén desempeñando otro albaceazgo.

Es personalísimo. El cargo de albacea, es un acto que no puede delegarse en alguna otra persona, se debe desempeñar personalmente por quién fue designado; no obstante, puede hacerlo mediante mandatarios.

Es un poseedor derivado. Es derivado porque los poseedores originarios son los herederos que en la partición resulten beneficiados, con determinados bienes, La excepción a esta característica, la constituyen los bienes que hayan sido parte de la sociedad conyugal; pues en este caso la posesión derivada le corresponderá al cónyuge supérstite, hasta en tanto no se realice la liquidación le corresponderá a éste la vigilancia de la administración del fondo social.

Es temporal. El término establecido para el desempeño del cargo, es de un año, a partir de su aceptación o de que culminaren los litigios respecto de la validez o la nulidad del testamento.

Sólo se puede otorgar una prórroga cuya duración no excederá de más de un año, misma que deberá ser otorgada por una mayoría especial de las dos terceras partes de las porciones hereditarias y una vez aprobada la cuenta anual de albaceazgo.

Es importante mencionar que si los herederos no lo hacen valer, el albacea seguirá en funciones hasta que así lo determinen, en el caso del albacea provisional su duración es indeterminada, pues, durará hasta que se designe albacea definitivo.

Es oneroso. Aunque por decisión del albacea puede ser gratuito, por regla general es oneroso.

El testador puede señalar una determinada retribución al albacea, pero en caso de no ser así, el porcentaje que el Código Civil marca como retribución, es el de 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios. La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son más específicos, pues, señala que el importe señalado del 2% se actualiza cuando no excede de \$20,000.00, una vez pasando esta cantidad, pero no de \$100,000.00 cobrarán el 1% sobre el exceso, cuando la cantidad exceda los \$100,000.00 cobrará además, el 0.5% sobre la cantidad excedente.

Si son varios los albaceas nombrados, la retribución se realizará en atención al tiempo que cada uno de ellos hubiere administrado y al trabajo que hubiere realizado, en el caso de los albaceas mancomunados, se repartirán el importe entre todos ellos; no obstante, la retribución admite una cantidad mayor o menor si así se pacta entre los albaceas.

Si siendo varios albaceas y el testador, les dejó algo en común, y alguno o algunos de ellos no aceptaran el cargo, la parte correspondiente a éstos acrecentará las de los demás.

No requiere discernimiento. Es una práctica viciada el que los jueces le disciernan el cargo al albacea, puesto que ningún artículo lo dispone así, el albacea, en ningún caso el albacea es representante de los coherederos incapaces, pues para ello debe nombrarse un tutor especial⁶⁵.

Obligaciones del Albacea.

Acorde al cargo conferido, las obligaciones del albacea son las inherentes al cuidado de la masa hereditaria, y la ejecución del testamento, cuando lo hubiere; para mejor comprensión se desarrollan dichas obligaciones de la siguiente manera

1. La presentación del testamento. Si el albacea ha sido nombrado en el testamento, tiene un término de 8 días siguientes a la muerte del testador para presentarlo.

2. El aseguramiento de los bienes de la herencia. Con excepción de los bienes que sean ajenos, constando tal calidad en el mismo testamento, en instrumento público o en los libros en caso de ser comerciante, si por diverso medio se desprende que la cosa es ajena, el albacea se limitará a señalar mediante una nota al margen de las partidas la pertenencia de las cosas, para que se discuta la propiedad de la cosa en el juicio correspondiente.

3. La formación de inventarios. El término que tiene el albacea para iniciar la formación del inventario, es de diez días a partir de haber aceptado el cargo, para lo cual debe dar parte al juzgado, para que mediante mayoría de votos o por decisión del juez en caso de discordancia, nombre perito valuador.

65 Vid. Asprón Pelayo, SUC., p. 123-125.

Se deberá presentar el avalúo a los sesenta días de haber aceptado el cargo y se formará simultáneamente con el avalúo, siempre que la naturaleza de los bienes así lo permita.

Para realizarse el inventario, se citará por correo al cónyuge supérstite, los herederos, los acreedores, los legatarios e incluso el juez cuando lo estime necesario.

El inventario debe ser realizado por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando éstos los constituyan menores de edad, o cuando tuviere interés la beneficencia pública.

Quién realice el acto procederá a realizar una descripción de los bienes con toda claridad en el siguiente orden: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos a que tenía en su poder el *de cuius*, en calidad de comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste.

El perito designado valuará todos los bienes inventariados. pero cuando entre los bienes del autor de la herencia, se encontrare títulos y acciones de la bolsa de comercio, podrán valuarse por medio de informes de ésta.

El inventario hecho por el albacea o por heredero beneficia a todos los interesados, aún cuando no hayan sido citados, pero sólo puede afectar a los que los realizaron y los coherederos que lo aprobaron,

4. La administración de los bienes y rendición de cuentas del albaceazgo.

El albacea tendrá respecto de los bienes que conforman la sucesión un poder general para actos de administración; lo que indica que puede realizar cualquier gestión; bajo las siguientes condiciones y prohibiciones:

- El albacea dentro del primer mes, acordará con los coherederos la cantidad que haya de emplearse en gastos de administración y en salarios de dependientes.

- No puede dar en arrendamiento los bienes de la herencia, por más de un año.

- Cuando sea necesario para el pago de una deuda u otro gasto vender algunos bienes, deberá hacerse con acuerdo de los herederos, o si no fuere posible con aprobación judicial

- Si no hubiere dinero en la herencia, para hacer el pago de deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, créditos alimenticios, promoverá la venta de muebles.

- Podrá además, enajenar los bienes inventariados en el caso que éstos puedan deteriorarse; cuando sean de difícil y costosa conservación, cuando los frutos puedan venderse en condiciones ventajosas.

- La forma en la que se van a vender los bienes, será en subasta pública, a no ser que la mayoría de los interesados, acuerde otra cosa.

- El albacea no puede comprar o arrendar los bienes de la herencia; ya sea para sí o para sus ascendientes, mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o por afinidad, ni con licencia judicial, ni en almoneda o fuera de ella, a menos que, en caso de venta, los compradores parientes del albacea, sean coherederos.

En caso contrario, el acto será nulo y el acto será suficiente para que sea removido de su cargo.

- No puede el albacea gravar o hipotecar los bienes (debe incluirse en el afectarlos en el fideicomiso) sólo con el consentimiento de los herederos o de los legatarios, en su caso.

- Transigir o comprometer los negocios de la herencia, de igual forma sólo mediante el consentimiento de los herederos.

Por lo que hace a la rendición de cuentas, el albacea, tiene la obligación de rendir cuentas general, anual y mensual.

Una vez que es presentada la cuenta general, mensual o anual, se mandará poner en la secretaría por un término de diez días, con el fin que se impongan los interesados. Cuando sea aprobada o no haya sido impugnada, el juez la aprobará, caso contrario en que alguno de los interesados se haya mostrado inconforme, se tramitará el incidente respectivo, en el cual deberán precisar la objeción, cuando sean varios los que sostengan la misma pretensión, deberá designar un representante común.

5. El pago de deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

Deudas mortuorias. Son los gastos del funeral, y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia.

Deudas hereditarias. Son aquellas que fueron contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes.

Deudas testamentarias. Como su nombre lo indica es requisito indispensable que tienen que estar contenidas en el testamento, que de acuerdo al artículo 1401 del Código Civil para el Distrito Federal, es considerado como un legatario preferente⁶⁶.

66 Vid. Asprón Pelayo, SUC., p. 130-131.

6. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

El albacea tiene como obligación presentar un proyecto de partición, mismo que concluye con la liquidación; entretanto, debe realizar una distribución provisional de los frutos o productos que sean generados por los bienes hereditarios.

7. La defensa en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento.

La razón por la que debe defender la validez del testamento, es porque el albacea es el encargado de hacer valer la última voluntad del testador y la defensa de la herencia, está involucrada directamente con el siguiente punto.

8. Representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promueven contra ella

El albacea representa a la sucesión y debe defender la herencia; pues, a éste le corresponde deducir todas las acciones que le pertenezcan a la herencia, y sólo podrán hacerlo los herederos o los legatarios, cuando se rehusare a hacerlo el albacea o el interventor.

9. Entregar al ejecutor especial lo necesario para su encargo.

El artículo 1701 del Código Civil para el Distrito Federal, le impone al albacea la obligación de entregar al ejecutor especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que tuviere a su cargo. Por su parte el artículo 1702 del mismo ordenamiento, establece que en caso que el un legado se encuentra sujeto a un plazo o a una condición suspensiva, podrá el ejecutor resistir la entrega de la cosa o cantidad, dando fianza a satisfacción del legatario o del ejecutor especial, de que la entrega se hará en su debido tiempo. Por último el artículo 1703 del citado código,

concede la posibilidad de que a nombre del legatario pueda constituir una hipoteca especial.

Prohibiciones del Albacea.

1. No puede enajenar. Si fuera para pagar deudas u otros gastos urgentes, lo podrá ser con el consentimiento de los herederos o en su defecto con aprobación judicial, y en los casos siguientes: cuando los bienes puedan deteriorarse, cuando sea de difícil y costosa conservación y cuando la enajenación de los frutos represente condiciones ventajosas.

2. No puede gravar. Salvo cuando cuente con el consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.

3. No puede transigir o comprometer en árbitros sino con consentimiento de los herederos.

4. No puede arrendar por más de un año. De igual forma que en los casos anteriores, para extender el arrendamiento necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios.

5. No puede adquirir los bienes hereditarios. Con la excepción que ya se abordó de cuando el albacea sea a su vez coheredero.

Terminación del cargo de Albacea.

1. Por el término natural del encargo. Obviamente el cargo de albacea culmina con el cumplimiento del encargo; es decir la adjudicación y la liquidación de los bienes hereditarios.

2. Por muerte del albacea. Aunque el cargo de albacea es indelegable, la obligación de rendir cuentas si pasa a sus herederos.

3. Por incapacidad. Debido a la misma característica de ser indelegable, no puede ejercer este cargo, cuando le sea declarado incapaz.

4. Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, en caso que sean menores o la beneficencia pública los interesados.

El plazo para excusarse de desempeñar el cargo, es de seis días a partir de que tuvo noticia de su nombramiento, debiendo desempeñar el cargo, mientras se delibera la causal invocada de las establecidas en el artículo 1698 del Código Civil para el Distrito Federal.

Los casos en que la Ley excusa a las personas para desempeñar el cargo de albacea, son los siguientes:

- Los empleados y funcionarios públicos.

- Los militares en servicio activo.

- Los que fueren tan pobres que no pueden atender el albaceazgo sin menoscabo de sus subsistencia.

- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no pueden atender debidamente el albaceazgo.

- Los que tengan sesenta años cumplidos.

- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

5. Por expirar el plazo. El plazo en mención, es de un año contado a partir de su aceptación o de que se terminen los litigios respecto de la nulidad o la validez del testamento.

6. Por revocación de sus nombramientos. Cuando no cumplieren con sus obligaciones encomendadas, podrán ser separados de su cargo, en el mismo acto en que promuevan su remoción, deberán nombrar quien ha de substituirlo.

2.4.6 El Interventor

Es el nombrado transitoriamente para evitar la dilapidación o pérdida de los bienes que conforman el caudal hereditario...⁶⁷

El artículo 1728 del Código Civil para el Distrito Federal, establece la posibilidad de nombrar un interventor que vigile al albacea, en el caso que existiere uno o varios herederos inconformes con la persona designada para el albaceazgo.

Cuando la minoría la conforme varios herederos, el nombramiento del interventor se hará mediante mayoría de votos, si no se obtuviere mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo al interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.

Aunado a lo anterior, existen casos en los que resulta por exigencia de la Ley, necesario designar interventor, los cuales son los siguientes a saber:

1. Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido.
2. Cuando la cuantía de los legados, iguale o exceda a la porción del heredero albacea.
3. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de la beneficencia pública.

67 Asprón Pelayo, SUC., p 142

Para poder ser interventor, se debe contar con la mayoría de edad y con capacidad de ejercicio y durarán en el cargo, mientras no revoque su nombramiento.

La retribución otorgada a los interventores será la establecida por los herederos que lo nombraron, en caso que haya sido nombrado por el juez, cobrará conforme al arancel.

Existe una modalidad de interventor, que se utiliza cuando pasados diez días, no se presenta el testamento, o no se nombró en éste albacea, no se haya denunciado el intestado. Los requisitos para ocupar el cargo son los siguientes:

- Ser mayor de edad.
- De notoria buena conducta,
- Estar domiciliado en el lugar del juicio.
- Otorgar fianza judicial para responder a su manejo.

La función de esta modalidad de interventor, va a ser la mera conservación y el pago de las deudas mortuorias con autorización judicial.

El cargo cesará cuando se de a conocer el albacea, entregando a éste los bienes.

CAPÍTULO TERCERO.

JUICIOS SUCESORIOS INTESTAMENTARIOS

Conforme a su mera significación gramatical, el juicio sucesorio intestamentario pertenece al género de los juicios universales y tiene “por objeto” la liquidación y partición de una herencia. ...⁶⁸

La Ley establece para la tramitación de los juicios sucesorios, ya sea, habiendo testamento otorgado o no, la realización de cuatro secciones: la de sucesión, la de inventario y avalúo, la de administración y la de partición.

En particular desarrollaremos el juicio sucesorio intestamentario, donde de manera detallada, se abordará las secciones a que se hacen referencia.

3.1 Disposiciones Generales

Cuando el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona, dictará el juez las providencias que sean necesarias para el aseguramiento de los bienes, con audiencia del Ministerio Público, en tanto no se presenten los interesados, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala que a la muerte de uno de los cónyuges, continuará el *supérstite* en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión, siempre y cuando no se haya verificado la partición.

Las medidas urgentes que el juez puede dictar en los casos que se mencionan en el párrafo anterior (Artículos 769 a 789 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal), son las siguientes:

1. Reunir los papeles del difunto, que cerrados y sellados serán depositados en el secreto del juzgado.

68 Arellano García, Carlos, *Procedimientos Civiles Especiales*. Porrúa, México, 197. p. 213

2. Ordenar a la administración de correos que le remita la correspondencia que vaya dirigida al autor de la sucesión, cuyo destino de igual forma será el seguro del juzgado.

3. Mandar depositar el dinero y las alhajas en el establecimiento autorizado por la Ley.

Cabe mencionar que se deberá celebrar una junta de aseguramiento, misma que contará con la presencia del Ministerio Público.

Una vez pasados los diez días sin que se haya presentado el testamento, se nombrará un interventor, el cual deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. Ser mayor de edad;
2. De notoria buena conducta;
3. Estar domiciliado en el lugar del juicio; y
4. Otorgar fianza que garantice su manejo, la cual deberá otorgarse en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo la pena de remoción.

El interventor tendrá la función de recibir los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, no podrá desempeñar otras funciones que las de mera conservación, y las que se refieran al pago de deudas mortuorias, previa autorización judicial.

Cuando los bienes estuvieren situados en lugares diversos o en largas distancias, bastará para la formación del inventario que se haga mención de éstos en los títulos de propiedad, si existe la descripción de ellos en los papeles del difunto o la descripción, según noticias que se tuvieren.

Una vez que se nombre albacea, el interventor cesará su cargo, entregando los bienes sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni por razón de mejoras o gastos de reparación o manutención.

3.2 Juicio Sucesorio Intestamentario

El juicio sucesorio intestamentario como su nombre lo indica tiene la particularidad de realizarse cuando no existe testamento o hay bienes que no fueron incluidos en éste, siendo en la Ley donde se establece el orden de preferencia de los derechos hereditarios, en particular el artículo 1599 del Código Civil para el Distrito Federal señala los casos que ésta sucesión se abre:

- Cuando no hay testamento, ó el que se otorgó es nulo ó perdió su validez;

Para saber cuando un testamento es nulo o inexistente, debemos remitirnos a las fuentes de las obligaciones, donde se establecen los requisitos de existencia y elementos de validez para los actos jurídicos, siendo los de existencia los siguientes a saber:

Consentimiento. Como sabemos el consentimiento en los testamentos debe ser expreso; ya que debe ser manifestada su voluntad de alguna manera, sin cabida para hechos o actos que los presupongan.

Objeto. En los testamentos podemos distinguir las tres acepciones de la palabra objeto.

El objeto directo del testamento es la creación y transferencia de derechos y obligaciones.

El objeto indirecto, consisten en la imposición de condiciones en el testamento, mismas que sólo pueden consistir en dar o en hacer, ya que si

se constituyera una consistente en no dar o no hacer, se tendrá por no puesta.

El objeto como la cosa misma; es decir los bienes, derechos y obligaciones que el autor de la herencia transfiere a los herederos.

El tercer requisito de existencia es la solemnidad. El testamento es un acto solemne, ya que requiere para su celebración de determinados "rituales" que resultan necesarios para que nazca a la vida jurídica ese testamento.

También el Código Civil para el Distrito Federal, establece los requisitos de validez de los actos jurídicos, mismos que pueden ser aplicados a la materia testamentaria, los cuales son los siguientes:

1. Los autores del testamento deben ser capaces. Como ya antes se refirió, tienen capacidad para testar los mayores de dieciséis años, a excepción del testamento ológrafo, donde sólo lo pueden suscribir los mayores de edad, y los que habitualmente gozan de cabal juicio.

2. La voluntad debe estar exenta de vicios. Es inválido el testamento que se realiza dado por error o arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

3. Objeto o fin Lícito. No podrán realizarse disposiciones testamentarias en las que se contravenga la Ley. Cuando se impusiere en el testamento alguna condición legalmente imposible, anula la institución del heredero al que se le impuso la condición.

4. La voluntad debe exteriorizarse con la forma exigida por la Ley. La legislación establece para cada uno de los testamentos, la omisión a cualquiera de estos requisitos afecta en la validez del testamento⁶⁹.

69 Vid. Bejarano Sánchez, Manuel, *Obligaciones Civiles*. 6ª ed., Oxford University Press, México 1999, P 47-107.

- Cuando el testador, no dispuso de la totalidad de sus bienes. En esta situación la sucesión legítima, se abrirá especialmente para los bienes que no dispuso en el testamento.

- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero. Al respecto, tenemos que destacar que no perjudica la falta del cumplimiento en las condiciones impuestas al heredero, siempre y cuando se hayan empleado todos los medios necesarios para cumplirla.

El juicio sucesorio testamentario es un juicio especial, puesto que su tramitación implica etapas procesales específicas, las cuales previamente están establecidas en la Ley. La legislación divide el procedimiento en cuatro etapas o secciones, las cuales son:

-La primera: el reconocimiento de los derechos sucesorios. Contendrá la denuncia del intestado; las citaciones hechas a los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia; lo relativo al nombramiento y remoción del albacea e interventores, y al reconocimiento de los derechos hereditarios; así como los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores.

-La segunda: el inventario y el avalúo de los bienes. En ella constará: el inventario provisional del interventor, el inventario y avalúo que forme el albacea, los incidentes que se promuevan y la resolución que al efecto se emita sobre el inventario y avalúo.

- La tercera: la administración de los bienes. Misma que se compondrá por todo lo relativo a la administración; las cuentas, su glosa y calificación y la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

- La cuarta: partición. En la que se contendrá: el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, el proyecto de partición de los bienes, los incidentes que se promuevan respecto de dichos proyectos, así como lo relativo a la aplicación de los bienes

Como se ha referido, el juicio sucesorio intestamentario se divide en cuatro secciones: la primera llamada denuncia del intestado, que como su nombre lo indica, es en ésta donde se hará del conocimiento del juez de la muerte sin testar de una persona; la segunda llamada inventarios y avalúos, en la que se hará una relación de los bienes que integran el caudal de la herencia, así como del valor de éstos; la siguiente, la tercera, es llamada rendición de cuentas, en dicha sección de manera mensual, bimensual y anual, se rendirá un informe respecto del estado de los bienes; la última es la de liquidación y partición de herencia; es aquí donde tomando en cuenta el inventario y el avalúo, se dividirá entre los coherederos los bienes de la masa hereditaria.

3.2.1 Denuncia del Intestado

Al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el tutor de la herencia, en el grado en que pueda considerarse heredero legítimo. Debe el denunciante indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea directa y del cónyuge supérstite, o, en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado, presentándose de ser posible las Partidas del Registro Civil que acreditan la relación...⁷⁰

Tal y como lo establece el texto en cita, la circunstancia que va a determinar la calidad de heredero de una persona, es el lazo que tenía establecido con ella, acreditando el entroncamiento con las partidas del Registro Civil.

Será competente para conocer de un juicio sucesorio intestamentario, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de éste, será el de la ubicación de los bienes raíces (Artículos 156 fracción II del Código Civil para el Distrito Federal).

El interesado acudirá ante el juez de lo Familiar a denunciar la muerte sin testar, para lo cual necesariamente debe presentar la partida de defunción, ya que no es admisible cualquier otro documento. Cuando la apertura de la sucesión esté basada en la ausencia o en la presunción de muerte y durante la tramitación

70 De Pina Vara, IDPC., p. 454

de la sucesoria, apareciere la fecha de la muerte del autor de la herencia, desde entonces se entenderá por abierta la sucesión.

Deberán además los interesados justificar el parentesco y lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que puede considerarse heredero legítimo.

Se indicarán los nombres y los domicilios de los parientes en línea recta y de cónyuge supérstite, o faltando éstos, de los parientes colaterales dentro del cuarto grado. Si fuera posible deberá presentar las partidas del Registro civil que acrediten su relación.

El juez tendrá por radicada la sucesión y notificará por cédula ó por correo certificado a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite, o a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado, así como de los demás particulares que lo identificaren y la fecha y lugar del fallecimiento; lo anterior, tiene como objetivo que acudan a justificar sus derechos a la herencia y nombren albacea, además de la misma forma que en el procedimiento especial, solicitará información del Archivo General de Notarias, así como de la Secretaría de Salud, con el fin de determinar la existencia o no de testamento otorgado.

Siendo el caso en que no existiera disposición testamentaria alguna, los herederos deberán obtener la declaración de su derecho, mediante el uso de los documentos idóneos o de cualquier medio de probanza, así como del desahogo de la información testimonial que los acredite como herederos únicos.

Para la realización de este acto procesal, se citará al Ministerio Público, quien dentro de los tres días siguientes a la diligencia, deberá formular su pedimento.

El juez dictará un acuerdo, donde hará la declaración de herederos *ab intestato*, o puede reservar el derecho para los que la hayan pretendido para el juicio ordinario civil. En este mismo auto citará dentro de los ocho días siguientes a una junta de herederos para que designen albacea. Se omitirá la junta en el caso que sea un heredero único o si los interesados desde su promoción, dieron

su voto por escrito o mediante comparecencia. Supuesto en el que el albacea designado tendrá el carácter de definitivo,

El mismo procedimiento debe seguirse en caso que los solicitantes sean los ascendientes o el cónyuge del *de cuius*.

Cuando ninguno de los interesados haya sido nombrado heredero, continuará como albacea, el interventor que haya sido nombrado, o que para tal efecto sea nombrado.

Si la declaración de herederos sea solicitada por parientes colaterales dentro del cuarto grado, el juez una vez recibidos los documentos o medios justificantes y de la información testimonial antes referida, que acrediten el entroncamiento, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, en dichos avisos, se anunciará la muerte sin testar, y los nombre y grado de parentesco de los interesados que reclaman la herencia, y un llamado a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezca ante el juzgado dentro de los 40 días.

Se puede ampliar el plazo, cuando el juez considere que puede haber parientes fuera de la República.

Los edictos se publicarán dos veces de diez en diez días, en un diario de información cuando el valor de los bienes excediere los cinco mil pesos.

Una vez concluido el plazo para la publicación de los edictos, si nadie se hubiere presentado, el juez hará la declaratoria, si hubieren comparecido otros parientes, el juez le otorgará quince días para que en audiencia procedan a acreditar su parentesco y la información testimonial mencionada, para que posteriormente el juez dicte el auto donde declare su calidad de heredero.

Si dentro de un mes de haber iniciado el procedimiento, no se presentaren descendientes, cónyuge, ascendientes, colaterales dentro del cuarto grado, el juez mandará a fijar edictos en lugares públicos, en los que de la misma forma en que ya hemos visto, se anunciará la muerte sin testar del finado y sus

características del lugar y fecha del deceso, llamando a los que se consideren con derecho

3.2.2 Inventario y Avalúo

Una vez aceptado el cargo, el albacea dentro de los diez días siguientes al haber aceptado su cargo, debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, para lo cual deberá dar aviso al juzgado y deberá presentarlos dentro de los 60 días de la misma fecha (Artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

“El inventario es una relación pormenorizada de los bienes, derechos y acciones que pertenecen al autor de la herencia, así como de los créditos que contra él aparezcan, formado por escrito...

...El avalúo (equivalente a la tasación o justiprecio) tiene por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados”⁷¹

El inventario y el avalúo como menciona la cita textual, son dos conceptos diferentes; no obstante, se realizan simultáneamente cuando así lo permite la naturaleza de los bienes.

3.2.3 Inventario

El artículo 817 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece que el inventario es realizado por el actuario del juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando éstos son constituidos por menores de edad o cuando los establecimientos de la beneficencia pública tuvieren interés como herederos o legatarios.

En la práctica profesional, el inventario es realizado por el heredero que denunció el intestado o por el albacea, promoviéndolo por escrito en los términos que más adelante vamos a ver.

Para la realización del inventario, se citará por correo al cónyuge *supérstite*, los herederos, los acreedores y los legatarios.

⁷¹ De Pina Vara, IDPC., p. 458

El inventario constará de una relación de los bienes como ya se ha mencionado, misma que llevará el siguiente orden: 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 o bajo cualquier otro título, expresándose éste.

El inventario hecho por el albacea o por uno de los herederos, aprovechará a la totalidad de los interesados, aunque no hayan sido citados, incluso los herederos sustitutos y los testamentarios. Asimismo, dicho inventario perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron.

Una vez aprobado el inventario, no puede reformarse, sino por dolo declarado en sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario.

Si una vez transcurridos los diez días para dar inicio a la integración del inventario o lo sesenta para la conclusión de éste, el albacea no lo promoviere o no lo concluyera, cualquier coheredero lo puede hacer, y tendrá como consecuencia para el albacea la remoción de plano.

3.2.4 Avalúo

En el caso del avalúo, los herederos dentro de los diez días que sigan a la declaración reconocimiento de sus derechos hereditarios, designarán por mayoría de votos a un perito valuador, en caso que no se pusieren de acuerdo, el juez lo designará; éste perito se encargará de valorar todos los bienes.

Cuando entre los bienes del finado se encuentren títulos y acciones que coticen en la bolsa, se podrán valorar con informes de la misma, no será necesario tasar los bienes cuyo precio se encuentre en instrumento público, cuya fecha esté comprendida en el año inmediato anterior.

Una vez practicados el inventario y el avalúo, se agregarán a al expediente y se pondrán de conocimiento en la secretaría para que en un término de cinco días los interesados puedan examinarlos, una vez fenecido el plazo sin oposición alguna el juez aprobará esta sección.

En caso de oposición al inventario y/o avalúo, se substanciarán en forma incidental, con una audiencia común, a la cual concurrirán los interesados y el perito que hubiere practicado la valorización, para discutir la cuestión planteada.

Para dar curso a la oposición planteada, es necesario expresar el valor que se le atribuye a cada uno de los bienes, así como las pruebas que se invocan como base para la objeción al inventario.

Si los que se opusieron no se presentaren a la audiencia señalada, se tendrá por desistidos, si los que no asistieren fueren los peritos, perderán el derecho de cobrar honorarios por los trabajos realizados.

Cada parte es responsable por los peritos que propusieren; por lo que, la celebración de la audiencia no se suspenderá por la ausencia de alguno o de todos los peritos.

Si fueren idénticas las oposiciones entre algunos de los reclamantes, deberán nombrar representante común en la audiencia.

Cuando las reclamaciones tuvieren por objeto impugnar simultáneamente el inventario y el avalúo respecto de un bien, la resolución abarcará ambas.

3.2.5 Administración

La administración es la actividad destinada al cuidado y conservación de los bienes y a la atención de aquellas obligaciones de la herencia cuyo cumplimiento, con las garantías que en cada caso determine la ley, se considera inaplazable.⁷²

Como lo establece la cita textual antes referida, la administración tendrá como objetivo atender los bienes y cumplir con aquellas obligaciones que la Ley considere como inaplazables.

⁷² Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Porrúa, México, D.F., 1996, p. 460

Para la administración de los bienes del caudal de la herencia, en primer lugar el Código de Procedimientos, le otorga el derecho al cónyuge superviviente, con la intervención del albacea de tener la posesión y desempeñar la administración de los bienes que forman parte de la sociedad conyugal, hasta en tanto no se realice la partición. Debe ponerse a disposición del cónyuge supérstite en el momento en que lo pida, sin que para ello pueda desempeñar cuestión alguna (Artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

La intervención del albacea se concretará exclusivamente a vigilar la administración del cónyuge, pudiendo dar cuenta al tribunal en caso que no se realice la administración correctamente; en cuyo caso el juez citará a ambos a una audiencia dentro de los tres días siguientes, para que dentro de otros tres días se resuelva lo que corresponda.

Cuando hubiere pasado un mes y no haya sido nombrado un albacea, se podrá con autorización judicial, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellas y contestar las que contra la sucesión se promuevan.

Sólo en casos de urgencia el juez puede autorizar al interventor, aun cuando no se cumpla el término de un mes mencionado, para que demande y conteste a nombre de la sucesión, la falta de autorización no puede ser invocada por terceros.

Aunado a lo anterior el interventor, tiene establecido también como prohibición la de deducir acciones de mejora, manutención o reparación, sin autorización previa del Juzgado.

Como medida de administración el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (Artículo 839), establece la facultad que tiene el juez para abrir la correspondencia que estaba destinada al finado, la cual se deberá realizar en presencia del secretario y del interventor, el interventor recibirá la que esté relacionada con el caudal, dejándose testimonio en autos y la restante la conservará el juez, para darle en su oportunidad el destino que le corresponda.

Otra medida de administración es la prohibición de la venta de bienes inventariados, con la salvedad de los siguientes casos:

1. Para el pago de una deuda u otro gasto urgente; para lo cual el albacea, deberá contar con el acuerdo de los herederos en su defecto con la autorización Judicial.

2. Para el pago de las deudas mortuorias y gastos de rigurosa conservación y administración.

3. Cuando los bienes puedan deteriorarse.

4. Cuando sean de difícil y costosa conservación.

5. Cuando se presenten condiciones ventajosas para la enajenación de los frutos.

Los libros y papeles del *de cuius* se pondrán en poder del albacea y en caso de los títulos, se entregarán a quien de acuerdo al proyecto de partición y adjudicación haya resultado beneficiado con éstos.

3.2.6 Rendición de Cuentas

La rendición de cuentas, es una obligación impuesta al albacea o en su caso al cónyuge, la Ley establece que debe rendirse cuentas de manera mensual y general o anual, la cual se debe realizar dentro de los primero cinco días de cada año, de ejercido su cargo, deben rendir la cuenta general de administración el año inmediato anterior; en caso que no se realizara ésta, el juez cuenta con la facultad de exigir el cumplimiento. La consecuencia jurídica de no rendir en el término legal la cuenta anual, o la debida aprobación de cualquiera de las cuentas, será la remoción de plano de su cargo.

Las cuentas que resultaren líquidas de esta rendición, será puestas a disposición en el juzgado en el establecimiento designado por la Ley.

La garantía otorgada por el interventor y el albacea, puede ser cancelada hasta en tanto sea aprobada la cuenta general de administración.

En caso que para pagar las deudas, no alcanzaren los bienes, debe el albacea dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios.

Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de lo ocho días siguientes, presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo; en caso de negativa se le aplicarán las medidas de apremio que se establecen en el Código de Procedimientos Civiles como reglas para la ejecución de la sentencia.

La cuenta ya sea mensual o general, se deberá poner en la secretaría por un término de diez días, para que impongan los interesados ya sea aceptándola o rechazándola. Cuando ésta sea impugnada, se tramitará de igual forma que en la sección de inventarios y avalúos de manera incidental, siendo necesario precisar la objeción, así como designar un representante común en caso que varios interesados sostengan la misma pretensión.

Una vez concluida y aprobadas las cuentas, se procederá a la liquidación y partición de la herencia.

3.2.7 Liquidación y Partición de Herencia

Para el análisis a la sección del juicio sucesorio intestamentario que recibe el nombre de liquidación y partición de herencia, es necesario conocer las acepciones de las palabras liquidación y partición de la herencia, que de acuerdo con Rafael de Pina son las siguientes:

La liquidación de la herencia es la operación o serie de operaciones aritméticas mediante las cuales, tomando como base el inventario y el valúo, se fija el líquido del caudal divisible entre los herederos, deducidas las cantidades que legalmente deban serlo. La partición es el conjunto de las operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle al que le corresponda.⁷³

Dentro de esta sección el albacea tendrá que realizar dos proyectos uno de la distribución provisional de los productos producidos por los bienes del caudal de la herencia y otro de partición de la herencia, en caso que no exista

73 De Pina Vara, IDPC, p. 460

oposición a tal proyecto, se distribuirá entre los coherederos los bienes que integran la masa hereditaria.

3.2.7.1 Proyecto de Distribución de Productos

Una vez aprobado el inventario, el albacea cuenta con un plazo de quince días para presentar ante el Juzgado, un proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, en el se deberá señalar que parte de ellos debe entregarse a los herederos y a los legatarios cada bimestre, de acuerdo a la proporción de su haber, dicha distribución se realizará en efectivo o en especie.

El proyecto presentado se pondrá a la vista de los interesados por un término de cinco días, para que en caso de oposición, se proceda a la resolución del conflicto de forma incidental. En caso que no hubiera oposición, se aprobará y el juez mandará abonar la parte que le corresponda a cada uno.

Cuando sea el caso que los bienes varíen bimestre a bimestre, el albacea debe presentar dicho proyecto por cada uno de los periodos indicados, dentro de los primeros cinco días del bimestre.

3.2.7.2 Proyecto de Partición de Bienes

El proyecto de partición de los bienes de la herencia debe ser presentado por el albacea dentro de quince días de que fue aprobada la cuenta general o si la partición no la hiciera por sí mismo, lo manifestará así al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, para que éste designe contador o abogado con título profesional que lo haga; para lo cual, el juez convocará a los herederos por medio de cédula o correo a una junta, misma que se celebrará dentro de los tres días siguientes, teniendo como objetivo que se haga en su presencia la elección del perito partidor. Se tendrá como parte para la partición al cónyuge *supérstite*, si entre los bienes hereditarios se encontraren bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

De igual forma debe considerarse a los legatarios en las diligencias de partición y que se le apliquen en pago bienes de la herencia.

Si no hubiere mayoría, el juez nombrará perito partidador de entre los propuestos.

Por otra parte, cabe mencionar que en el caso de la sucesión intestamentaria, tienen derecho a pedir la partición de la herencia las siguientes personas:

1. El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes, en cualquier tiempo que lo solicite, siempre que hayan sido aprobados por inventarios y rendida la cuenta de administración; puede sin embargo, hacerse la partición antes de la rendición de cuentas o aprobación si así conviniere la mayoría de los herederos;

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

3. Los herederos del heredero que mueran antes de la partición.

Para realizar el proyecto de partición en mención, el juez pondrá a disposición del perito partidador los autos y bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal para que proceda a la partición, asimismo, se contará con un término que no excederá de veinticinco días para su presentación, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado de su encargo, y multa de cien a mil pesos.

El Partidor pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias, a fin de realizar las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo o de conciliar en lo más posible en sus pretensiones.

Dicho perito puede ocurrir ante el juez, para que éste notifique a los interesados para que acudan a una junta, en la que se fijen de común acuerdo las bases de la partición, mismas que se considerarán como convenio. En caso contrario, el perito partidador se sujetará a los principios legales.

En todo caso se hará la separación de los bienes del cónyuge que sobreviva, conforme a las capitulaciones o las disposiciones que regulan la sociedad conyugal.

Una vez concluido el proyecto de partición, será puesto a la vista de los interesados en la secretaría por un término de diez días, en caso de oposición, se tramitará de forma incidental, en la que celebrará una sola audiencia aun y cuando fueren varias las oposiciones. Como requisito indispensable el inconforme con la partición deberá expresar el motivo de la inconformidad y las pruebas que sustenten dicha afirmación.

La consecuencia procesal del inconforme que no acudiera a la audiencia, será la de tenerse por desistido.

En caso que el término de diez días para oponerse al proyecto de partición haya transcurrido sin inconformidad alguna, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando a entregar a cada uno de los interesados los bienes con los que resultaron beneficiados, después de ponerse una suscrita por el Secretario, en la que se haga constar la adjudicación.

Pueden oponerse a la partición:

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

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

Debe mencionarse que la adjudicación debe realizarse con las formalidades que la ley exige para su venta, la elección del notario que habrá de realizar la venta la tendrá el albacea.

La escritura de partición que al efecto habrá de otorgarse, deberá cubrir los requisitos legales siguientes:

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

3.3 Transmisión Hereditaria del Patrimonio Familiar.

El patrimonio en términos de lo establecido en el artículo 723 del Código Civil para el Distrito Federal, el patrimonio familiar es una institución de interés público, que tienen por objeto afectar uno o más bienes para proteger económicamente a la familia y sostener el hogar. El patrimonio familiar puede incluir la casa-habitación y el mobiliario de uso doméstico y cotidiano; una parcela cultivable o los giros industriales y comerciales cuya explotación, se haga entre los miembros de la familia; así como los utensilios propios de su actividad, siempre y cuando su valor no exceda de la cantidad máxima fijada por ese Código.

La constitución del patrimonio, se realiza por escrito, designando para tal efecto un representante común, en dicha solicitud se deberá precisar los bienes ya sean muebles o inmuebles, que serán registrados como parte del patrimonio familiar en el Registro Público de la Propiedad y de Comercio. La solicitud, contendrá los siguientes requisitos (artículo 731 del Código Civil para el Distrito Federal):

1. Los nombres de los miembros de la familia;

2. El domicilio de la familia;

3. El nombre del propietario de los bienes destinados para constituir el patrimonio familiar, así como la comprobación de su propiedad y certificado de libertad de gravámenes, en su caso, excepto servidumbres y

4. El valor de los bienes constitutivos del patrimonio familiar no excederá del que resulte de multiplicar el factor 10,950 por el importe de tres salarios mínimos generales diarios, vigentes en el Distrito Federal en la época en la que se constituya el patrimonio, autorizando como incremento anual, el porcentaje de inflación que en forma oficial sea determinado por el Banco de México.

Las personas que pueden constituir el patrimonio familiar son: la madre, el padre o ambos, la concubina, el concubino o ambos, la madre soltera o el padre soltero, las abuelas, los abuelos, las hijas y los hijos o cualquier persona que quiera constituirlo para proteger jurídicamente a su familia.

La constitución del patrimonio familiar tiene como consecuencia la institución de copropiedad entre los miembros de la familiar; por lo que, dicha copropiedad será correspondiente al número de integrantes. Los bienes integrantes del patrimonio familiar tienen como características las de ser inalienables, imprescriptibles y no pueden ser sujetos de gravamen alguno.

En ese contexto, al tratarse de bienes pertenecientes al patrimonio familiar, en materia de sucesiones se deben observar las siguientes reglas:

1. Con la copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia se acompañarán los comprobantes del patrimonio familiar y su registro, así como el testamento, o en el caso que nos avoca por el tema que se estudia, la denuncia del intestado;

2. El inventario y el avalúo, se harán por el cónyuge que sobreviva o por el albacea si tuviere designado, o en su defecto, por el heredero que sea demás edad; el avalúo deberá ser firmado por un perito oficial o en su defecto por algún comerciante de honorabilidad reconocida;

3. El juez convocará a junta a los interesados, nombrando en ella tutores especiales a los menores que tuvieren representante legítimo o cuando fueren entre éstos los intereses opuestos, se procurará ponerlos de acuerdo respecto de la partición, si no se lograra dicho acuerdo, se nombrara un partidador entre los contadores a cargo del erario, para que dentro del término de cinco días, presente el proyecto de partición, mismo que se dará a conocer en una nueva junta, a la que se serán convocados por cédula o por correo, en éste acto se escucharán y se decidirán sobre las oposiciones que al respecto se hagan, mandándose en su caso a hacer la adjudicación.

4. Todas las resoluciones se harán constar en actas, y no se requieren peticiones escritas de parte interesada para la tramitación del juicio, con excepción de la denuncia, que se hará con copia para dar aviso al fisco;

5. En acta o actas en que consten las adjudicaciones, podrán servir de título a los interesados.

6. La transmisión de los bienes, está exenta de contribuciones, cualquiera que sea su naturaleza.

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN A LOS ARTÍCULOS 857, 858, 860 y 862 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El presente trabajo de investigación propone como alternativa para una conclusión más pronta del juicio sucesorio intestamentario, realizar una reforma a los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Dicha propuesta encuentra cabida en los siguientes razonamientos que se desarrollan en los puntos precedentes.

4.1 Consecuencias socio-jurídicas de la dilación del Juicio Sucesorio Intestamentario, debido a la falta de presentación del proyecto de partición de la herencia.

La sucesión intestamentaria es un juicio socialmente muy importante debido a que brinda certidumbre legal respecto de la titularidad de los bienes de una persona que ha fallecido. En la vida común es visto que la muerte de un ser querido pasa de ser un hecho doloroso a un conflicto entre los familiares del occiso por la pertenencia de los bienes, creando lo que sociológicamente se llaman procesos disociativos, como son la competencia, la rivalidad, la oposición y el conflicto ⁷⁴.

En la vida práctica, es común ver juicios sucesorios intestamentarios, de prolongación de hasta por más de diez años, las razones aunque variables, suelen deberse comúnmente a que no son respetados los términos que se encuentran establecidos tanto en la ley sustantiva como la adjetiva, y aun habiendo sanciones en dichas disposiciones, hacerlas valer, retrasaría más dicho procedimiento.

Robustece la dilación del procedimiento, cuando dentro del caudal de la herencia existen varios inmuebles, y los coherederos al no estar de acuerdo con

74 Vid. Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, 11ª ed., Porrúa, México 1991, p 147-174.

el inmueble que de acuerdo al proyecto de partición habrá de adjudicárseles, presentan su oposición al proyecto, cuya tramitación se realizará vía incidental, en cuyo caso de ser procedente el incidente tramitado, se ordenará en la sentencia que se vuelva a realizar el proyecto. Suponiendo que se trate de muchos bienes y muchos coherederos, este problema puede agravarse y representar un constante y agotador procedimiento.

Como consecuencia material de la prolongación del juicio sucesorio intestamentario, mencionaremos el desgaste de los recursos del tribunal, tanto humanos como materiales, el sobrecargo de trabajo, así como los gastos que tienen que realizar los involucrados en el juicio, y el detrimento en las relaciones entre los coherederos.

Como dato de dicha afirmación, podemos mencionar a manera de ejemplo, que en el ejercicio del año 2002, en el Juzgado 16 Familiar, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal se encuentran los siguientes datos:

De un total de 225 expedientes relativos a juicios de sucesión testamentaria, el estado que guardan éstos, son los siguientes:

1. 12 se encuentran terminados
2. 23 fueron se resolvieron con incompetencia de este Juzgado, para su conocimiento.
3. 15 resultaron desechados.
4. Fue sobreseído un solo expediente.
5. Fue acumulado un expediente.
6. No han sido resueltos 173 expedientes, los cuales se encuentran en el siguiente estado:
 - 15 se encuentran en la primera sección.
 - 24 en la segunda.

- 36 en la tercera.

- 98 en la cuarta⁷⁵.

Para puntualizar sobre lo anteriormente planteado, primeramente es necesario retomar la tramitación del juicio sucesorio intestamentario, que como hemos visto, se divide en cuatro etapas o secciones.

1. Reconocimiento de los derechos sucesorios. Esta sección contiene la denuncia del intestado, las citaciones hechas a los interesados; así como lo inherente al nombramiento y remoción del albacea e interventores, y al reconocimiento de los derechos hereditarios.

2. El inventario y el avalúo de los bienes. En ella constará el inventario provisional que al efecto haya realizado el interventor, el inventario y avalúo que forme el albacea, los cuales se han detallado; así como la resolución que se emita sobre el inventario y avalúo.

3. La tercera la administración de los bienes. La cual, se compondrá por todo lo relativo a la administración las cuentas, su glosa y calificación y la comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.

4. La cuarta: partición. En la que se contendrá: el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios; el proyecto de partición de los bienes; los incidentes que se promuevan respecto de dichos proyectos; así como lo relativo a la aplicación de los bienes.

Para realizar el proyecto de partición de la herencia arriba mencionado, de acuerdo con el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se cuenta con un término de quince días a partir de aprobada la cuenta general, para que el albacea presente el proyecto de partición de la herencia, pudiendo éste manifestar al juez en caso de no hacerlo, dentro de los tres días de aprobada la cuenta, con el fin que se haga el nombramiento del contador que habrá de hacerla.

75 Datos tomados del Libro de Gobierno del Juzgado Décimo Sexto Familiar, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

El artículo 860 del mismo ordenamiento puntualiza más sobre este supuesto, en el que el albacea no realiza por sí mismo el proyecto de partición, textualmente refiriendo que:

Artículo 860: Cuando el albacea no haga la partición por sí mismo, promoverá dentro del tercer día de aprobada la cuenta la elección de un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El Juez convocará a los herederos, por medio del correo o cédula, a una junta dentro de los tres días siguientes, afín que se haga en su presencia la elección.

Como se advierte del artículo anteriormente citado, está previsto el caso en que un albacea no promueva por sí mismo el proyecto de partición de la herencia, deberá promover al tribunal para que éste convoque a una junta el que se haga la elección del perito partidor, el cual puede ser un abogado o un contador, registrado en el asiento del tribunal.

En la práctica profesional no es respetado por el albacea el término de quince días otorgado para la presentación de tal proyecto, ni mucho menos el de tres días para no hacerlo por sí mismo y manifestarlo así al tribunal, ambos contemplados en los artículos 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. De hecho, no es común observar este supuesto en que el albacea no vaya a realizar el proyecto de partición, por que para ello tendría que fundamentar su proceder y siendo así, existiría como consecuencia la revocación de su nombramiento, considerando que de acuerdo con el artículo 1706 fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, representa como una de las obligaciones del albacea, la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.

En relación con las consecuencias arriba mencionadas el artículo 858 de la ley sustantiva establece los casos en que será separado de su cargo el albacea:

1. Si no presentare el proyecto de partición dentro del término indicado o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos.

2. Cuando no haga la manifestación de no realizar por sí mismo el proyecto de partición.

3. Si no se presentare el proyecto de distribución provisional de los bienes hereditarios dentro de los quince días de aprobado el inventario o si variaren los productos de los bienes, bimestre a bimestre, dentro de los primeros 5 días de cada bimestre.

4. Cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, deje de cubrir a los herederos o legatarios de las porciones de frutos correspondientes.

Es decir, que puede ser motivo de separación de su cargo cuando acorde a las fracciones I y II del citado precepto legal, el albacea en su cargo no presente el proyecto de partición dentro del término indicado de quince días a partir de probada la cuenta general, o dentro de la prórroga que le concedan los interesados mediante mayoría de votos, así como el caso previsto de cuando no efectuar la manifestación de no realizar por sí mismo el proyecto de partición.

En ese sentido, con fundamento en el artículo 1749 del Código Civil para el Distrito Federal, la remoción tiene lugar exclusivamente, cuando sea declarada por sentencia en el incidente respectivo.

En ese contexto, debe mencionarse que el trámite para remoción del cargo del albacea en el caso específico como consecuencia de no presentar el mencionado proyecto, dentro de los quince días establecidos o de la prórroga concedida por los coherederos mediante mayoría de votos, y de no manifestar no hacerlo por sí mismo en los tres días que le confiere el Código de Procedimientos Civiles, debe realizarse de manera incidental, atento a lo dispuesto en el artículo 88 de la ley adjetiva de la siguiente manera:

- Con un escrito de cada parte.
- Tres días para resolver.
- Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los términos respectivos, fijándose los puntos sobre los que verse.

- El tribunal desechará las pruebas que no tengan relación con los puntos cuestionados incidentalmente o sí son puramente de derecho.
- En caso de ser admitidas las pruebas ofrecidas se citará para audiencia dentro del término de diez días, la cual podrá ser diferible una sola vez.
- En la audiencia, se recibirán las pruebas, se oirán brevemente los alegatos y se citará par sentencia en el término referido para ello.

Debe mencionarse que aunque los incidentes no suspenden el negocio principal, si implica más desgaste de los recursos, asimismo, en la práctica profesional del litigio, es frecuente que durante el procedimiento incidental, el albacea deje de promover en el expediente principal.

En forma de conclusión podemos mencionar que el juicio sucesorio intestamentario cumple una función social importante otorgando certeza jurídica respecto de la titularidad de los bienes, por lo que su tramitación debe ser expedita, una de las razones más comunes de la dilación de éste, es el la falta de presentación del proyecto de partición, debido a la inaplicabilidad real de los términos establecidos en los artículos 857 y 860 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de quince días a partir de probada la cuenta general, y de tres días para manifestar al juzgado para no hacerlo por sí mismo, a efecto que mediante una junta realizada entre los interesados se elija un contador o un abogado para que haga la división, que aunque está previsto como consecuencia jurídica de la falta de presentación del citado proyecto, la remoción del cargo de albacea, la tramitación incidental de ésta conlleva más desgaste de los recursos y un retraso indirecto en la resolución del juicio principal.

4.2.- La necesidad de reformar los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; para poder otorgar al juez como facultad, que en caso que el albacea no realice el proyecto de partición dentro del término establecido, este designe perito partidor para que haga la división de los bienes.

Considerando que el juicio sucesorio intestamentario tiene que de manera especial realizarse de manera expedita, pues, cumple con una función socialmente importante, que es la de proporcionar certeza jurídica sobre la titularidad de los bienes, aunado que su demora puede complicar las situaciones jurídicas de los interesados, para cuando el procedimiento se realice y que en la práctica profesional del litigio, no es común que sean aplicados los multicitados términos de quince días para presentar el proyecto de partición y tres para manifestarlo en caso de no hacerlo por sí mismo. Resulta necesario reformar los artículos 857, 858, 860 y 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; para poder otorgar al juez como facultad que en caso que el albacea no realice el proyecto de partición dentro de los términos establecidos, éste designe perito partidor para que haga la división de los bienes.

Proponiendo esta investigación los siguientes términos:

Por inaplicabilidad práctica debe eliminarse el término de tres días concedido al albacea para manifestar en caso de no realizar por sí mismo el proyecto de partición de la herencia; señalado en el artículo 857, que a letra dispone:

Artículo 857. Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que dispone el Código Civil y con sujeción a este Capítulo o, sino hiciere por si mismo la partición, lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que la haga.

Debe abrogarse dicho artículo en la parte correspondiente, quedando de la siguiente forma:

Artículo 857. Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que dispone el Código Civil y con sujeción a este Capítulo.

Asimismo, resultaría necesario derogar la parte correspondiente del artículo 858 del citado ordenamiento que contempla la omisión de realizar la manifestación a que refiere el artículo 857, como causal de separación del cargo del albacea, que originalmente dispone:

Artículo 858. Será separado de plano el albacea en los siguientes casos:

...2. Cuando no haga la manifestación a que se refiere el final del artículo anterior, dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta.

Proponiéndose quedar en los siguientes términos:

Artículo 858. Será separado de plano el albacea en los siguientes casos:

...2. Derogado

De igual forma, debe reformarse el artículo 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para que se establezca como consecuencia jurídica, que una vez fenecido el término de quince días a partir de de aprobada la cuenta general para presentar dicho proyecto, el Juez designe de oficio perito partidador dentro de los abogados o contadores con título registrado en el asiento del Tribunal, para que éste realice el proyecto referido; lo anterior, quedaría en los siguientes términos:

Artículo 860. Cuando el albacea no haga la partición por sí mismo, promoverá dentro del tercer día de aprobada la cuenta la elección de un contador o abogad contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El Juez convocará a los herederos, por medio de correo o cédula, a junta dentro de los tres días siguientes a fin de que se haga en su presencia la elección.

Si no hubiere mayoría, el Juez nombrará partidador eligiéndolo entre los propuestos.

El cónyuge aunque no tenga el carácter heredero será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiere bienes de la sociedad conyugal.

Proponiéndose en los siguientes términos:

Artículo 860. Una vez fenecido el término de quince días establecido en el artículo 857, el juez designará contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes.

Es importe decir, que la parte *in fine* del artículo en cuestión, pasaría al artículo 862.

No obstante, a efecto de preservar la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe reformarse el artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual para mejor comprensión se cita textualmente:

Artículo 862. El partidor pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacerle las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones.

Puede ocurrir al Juez para que por correo o por cédulas los cite a una junta, a fin de que en ellas los interesados fijen de común acuerdo las bases de la partición, que se considerará como un convenio. Si no hubiere conformidad, el partidor se sujetará a los principios legales.

En todo caso, al hacerse la división se separarán los bienes que correspondan al cónyuge que sobreviva, conforme a las capitulaciones matrimoniales o a las disposiciones que regulan la sociedad conyugal.

El artículo en cita, prevé la posibilidad que el perito partidor designado en la junta establecida en el artículo 860 del mismo ordenamiento, pueda recurrir ante el juez a fin de que éste cite a los interesados, para fijen las bases de la partición, en caso contrario, se realizará en apego a las disposiciones legales aplicables.

Siguiendo la propuesta de la presente investigación inherente a que el juez tenga la facultad de designar de oficio perito partidor. Debe establecerse para no afectar con ello la garantía de legalidad, prevista en el artículo 16 de

nuestra Carta Magna, que dicho supuesto de ocurrir ante el juez en los términos estudiados en los párrafos precedentes, se vuelva una obligación, es decir, que una vez fenecido el término de quince días para presentar el proyecto de partición, el juez de oficio designará partidador de entre los abogados o contadores con título profesional que estén debidamente registrados en el asiento del Tribunal, artículo que establecería de la siguiente forma:

Artículo 862. El partidador pedirá a los interesados las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacerle las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones.

Ocurrirá ante el Juez para que por correo o por cédulas los cite a una junta, a fin de que en ellas los interesados fijen de común acuerdo las bases de la partición, que se considerará como un convenio. Si no hubiere conformidad, el partidador se sujetará a los principios legales.

El cónyuge aunque no tenga el carácter heredero será tenido como parte si entre los bienes hereditarios hubiere bienes de la sociedad conyugal; por lo que, al hacerse la división se separarán los bienes que le correspondan, conforme a las capitulaciones matrimoniales o a las disposiciones que regulan la sociedad conyugal.

En ese contexto, el partidador elegido ocurrirá ante el juez para que por correo o por cédulas, con el fin que cite a los interesados a una junta en la que fijarán de común acuerdo las bases de la partición, lo que se considerará como un convenio, y en caso contrario el partidador se ajustará para realizar la partición en los principios legales, en el término que con fundamento en el artículo 861 de la adjetiva, no excederá de veinticinco días.

Es decir, que al aplicar las modificaciones consideradas los Tribunales cumplirán de manera más eficaz con el objeto social que tiene el juicio sucesorio intestamentario; pues, al otorgar al juez la facultad de designar de oficio perito partidador para que realice el proyecto de partición de herencia, se ajustará a la realidad social, en la que los términos para presentar la partición y para manifestar no hacerlo por si mismo no son aplicados por el albacea.

Robustece el razonamiento propuesto en el presente trabajo de investigación lo dispuesto en el artículo 523 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra expone:

Artículo 523. Cuando la sentencia condene a dividir una cosa común y no dé las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta, para que en la presencia judicial determine las bases de la partición o designen un partidor, y si no se pusieren de acuerdo en una u otra cosa, el Juez designará a persona que haga la partición y que sea perito en la materia si fueren menester conocimientos especiales. Señalará a este éste el término prudente para que presente el proyecto partitorio.

Presentado el plan de partición, quedará en la Secretaría a la vista de los interesados por seis días, comunes para que formulen las objeciones dentro de ese mismo tiempo y de las que se correrán traslado al partidor y se substanciarán en la misma forma de los incidentes de liquidación de sentencia. El Juez, al resolver, mandará hacer las adjudicaciones y extender las hijuelas con una breve relación de los antecedentes respectivos.

El artículo en cita establece en la ejecución de la sentencia que instaure dividir una cosa, omitiendo fijar las bases para ello, se convocará a los interesados a una junta, para que ante el juez se determine las bases de la partición o se designe perito que habrá de hacerla, en caso de no existir acuerdo entre los interesados, el juez designará quien habrá de hacer la partición.

Este artículo es usado en la disolución de la sociedad conyugal; por lo que se considera que realizar un procedimiento similar en la sucesión intestamentaria, no debería ser violatorio de garantías.

Recordemos que el juez debe observar que la partición de los bienes, se distribuya en apego a lo establecido en las leyes sustantivas o en su caso en las disposiciones testamentarias, situación robustecida por el siguiente criterio jurisprudencial:

“...Texto: Aunque los herederos no manifiesten legalmente su oposición al proyecto de participación dentro del término de diez días a que alude el artículo 864 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, esa falta de oposición no implica

que el Juez a quo forzosamente deba aprobar el proyecto de partición propuesto aun cuando sea contrario a la intención del testador, ya que el artículo 1771 del Código Civil y el diverso 863 del de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, determinan la obligación de ajustarse, en todo caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador. Además el artículo 857 del código adjetivo de mérito establece que el proyecto de partición debe presentarse en los términos que dispone el Código Civil; en consecuencia, el contenido de una norma procesal, o sea lo dispuesto por el artículo 864 ya invocado, no puede tener mayores alcances que las disposiciones testamentarias y las leyes sustantivas, hasta el grado de hacer nugatorio el derecho de los herederos, privándolos de la porción de la herencia que legalmente les corresponda; así que, este precepto legal, debe interpretarse en concordancia con lo dispuesto por los diversos 857 y 863 del Código de Procedimientos Civiles y con el 1771 del Código Civil, para el Distrito Federal en cuanto a que: sólo procede la aprobación del proyecto de partición que se ajuste al código sustantivo a las disposiciones testamentarias. Por otra parte, el artículo 870 del Código de Procedimientos Civiles que se viene mencionando, concede una segunda oportunidad a los herederos para oponerse al proyecto de partición, a través del recurso de apelación por virtud del cual pueden impugnar la resolución que aprueba el susodicho proyecto y ordena la adjudicación de los bienes; razón para estimar que la falta de oposición dentro del término a que alude el multicitado artículo 864, no implica que los herederos ya no puedan formular oposición alguna, porque en tal caso, carecería de objeto el recurso de apelación referido.

Precedentes: Amparo directo 863/85. Elina Merino de Mutzenbecher y otro. 7 de enero de 1987. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lázcarez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLII, Cuarta Parte, página 43, tesis de rubro "PROYECTO DE PARTICION, APROBACION DE".

Por lo que en conclusión quedaría protegidos los derechos de los coherederos, al otorgar como facultad la de designar de oficio partidor en la sucesión intestamentaria.

CONCLUSIONES

Primera. El juicio de sucesión intestamentaria, cumple con la función social de ofrecer certidumbre legal respecto de la titularidad de los bienes de una persona que ha fallecido, de esta manera disuelve conflictos familiares, por lo cual es necesario tener prontitud en la expedición de justicia.

Segunda. Las consecuencias de la dilación del juicio sucesorio intestamentario, son los gastos que tienen que realizar los interesados, por concepto de la tramitación de dicho procedimiento, el detrimento de las relaciones familiares así como el consumo de los recursos del tribunal, tanto humanos, como materiales, aunado a la saturación de asuntos sin conclusión, lo que se traduce en un excesiva erogación de los recursos por parte del Tribunal.

Tercera. No obstante que el artículo 857 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece el término de quince días que tiene el albacea para presentar el proyecto de partición, en la práctica profesional de la abogacía no es presentado dentro de dicho término, pudiendo pasar varios meses para que sea exhibido en el Juzgado.

De igual manera, no es de uso común el término de tres días para poder manifestar, en caso de no hacer el proyecto por parte del albacea, con el fin que el juez designe perito partidor, acorde con lo establecido en los artículos 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

No obstante que en ambos supuestos se encuentran previstos como causales para la remoción del cargo de albacea, la tramitación del incidente requerido, para hacer valer dichas causales, lleva consigo más desgaste emocional y económico por parte de los interesados.

Cuarta. Se propone reformarse los artículos 857 y 860 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, quedar como consecuencia jurídica que, una vez fenecido el término de quince días a partir de aprobada la cuenta general, para presentar dicho proyecto, el juez designe de oficio perito partidor de la lista de los abogados o contadores con Título registrado en el

asiento del Tribunal, para que éste realice el proyecto referido en la conclusión anterior.

Quinta. Como consecuencia de las reformas que se proponen, indicadas en el punto anterior, debe eliminarse el numeral 2 del artículo 858 del citado ordenamiento legal, el cual establece como causal de separación del cargo de albacea el hecho de no presentar la manifestación de no realizar por sí mismo el proyecto de partición.

Sexta. A efecto de preservar la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe reformarse el artículo 862 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en que se prevé la posibilidad que el perito partidor designado por el juez en los términos de los artículos 857 y 860 del mismo código, pueda recurrir ante el juez a fin de que éste cite a los interesados, para fijen las bases de la partición, o en caso de no ponerse de acuerdo, se realice en apego a las disposiciones legales aplicables.

Para ello en apego a nuestra carta magna, debe establecerse como obligación el celebrar una junta en la que los interesados propondrán los puntos de la partición, o en su caso con base en lo dispuesto por la Ley.

Séptima. Al aplicar las consideraciones apuntadas en las presentes conclusiones, se cumplirán de manera más eficaz con el objeto social que tiene el juicio sucesorio intestamentario; pues, al otorgar al juez la facultad de designar de oficio perito partidor para que realice el proyecto de partición de herencia, se ajustará a la realidad social.

FUENTES CONSULTADAS.

DOCTRINA

Araujo Valdivia, Luis, *Derecho de las Cosas y Derecho de las Sucesiones*, 2ª ed., Cajica, México, 1972.

Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, 4ª ed., Porrúa, México, 1996.

Asprón, Juan Manuel, *Sucesiones*, McGraw-Hill Interamericana, México, 1996.

Azuara Pérez, Leandro, *Sociología*, 11ª ed., Porrúa, México 1991.

Baqueiro Rojas, Edgard, et al, *Derecho de Familia y Sucesiones*, Harla, México, 1990.

Batiza, Rodolfo, *Los Orígenes de la Codificación Civil y su Influencia en el Derecho Mexicano*, Porrúa, México, 1982.

Becerra Bautista, José, *El Proceso Civil en México*, 15ª ed., Porrúa, México D.F., 1996.

Chávez Asencio, Manuel F., *La Familia en el: Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares*, 4ª ed., Porrúa, México, 1997.

Domínguez Martínez, José Alfredo, *Derecho Civil*, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 4ª ed., Porrúa, México, 1994.

De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 2ª ed., Porrúa, México, 1997.

D'Ors Álvaro, *Derecho Privado Romano*, 7ª ed., Universidad de Navarra, S.A., España, 1989.

De Pina Vara, Rafael, *Instituciones de Derecho procesal Civil*, 21 ed., Porrúa, México D.F., 1995.

Francisco Hernández-Tejero, Jorge, *Lecciones de Derecho Romano*, sexta edición, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, España, 1994.

Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *Derecho Romano Segundo Curso*, 2ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México Aragón, México, 2003.

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa*, 4ª ed., Porrúa, México, 2002.

Hernández Sampieri, Roberto, et al, *Metodología de la Investigación*, Mc Graw Hill, México, 2003

Iglesias, Juan, *Derecho Romano Instituciones de Derecho Privado*, 6ª ed., Arel, España, 1972.

Margadant, S. Guillermo Floris, *El Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, 13ª ed., Esfinge, México, 1985.

Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho Romano*, 3ª ed., Universidad Nacional Autónoma de México, Mc Graw Hill, México, 2007.

Tau Anzoátegui, Víctor, *Esquema Histórico del Derecho Sucesorio*, Del Medievo Castellano al Siglo XIX, La Ley, Argentina, 1971.

FUENTES LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles Para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Ley de Instituciones de Asistencia Privada.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Ley del Notariado para el Distrito Federal.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XLII, Cuarta Parte, página 43, tesis de rubro "PROYECTO DE PARTICION, APROBACION DE.". Precedentes: Amparo directo 863/85. Elina Merino de Mutzenbecher y otro. 7 de enero de 1987. Cinco votos. Ponente: Jorge Olivera Toro. Secretario: Waldo Guerrero Lázarez.