



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN

“La tramitación de sucesiones testamentarias ante Notario Público en el Distrito Federal y su problemática cuando existe oposición de las partes”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MIGUEL ÁNGEL GARRIDO SUAREZ

A S E S O R: L I C. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ

ACATLÁN, ESTADO DE MÉXICO, OCTUBRE DE 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Un especial agradecimiento a la Universidad Nacional Autónoma de México mi máxima casa de estudios, a la Facultad de Estudios Superiores Acatlán y a todos mis profesores que a lo largo de la carrera, me aportaron sus conocimientos y experiencias, en todas y cada una de las ponencias que otorgaron durante clases.

A mis padres Socorro y Miguel Ángel, por ser el principal apoyo, no sólo durante la licenciatura, sino en toda mi educación, les agradezco y les brindo con mucho cariño este trabajo.

A todos los miembros del sínodo, Licenciados Mariana González Zamora, Álvaro Muñoz Arcos, Arturo González Jiménez y Francisco Javier Salazar Tierrablanca, les agradezco el apoyo y tiempo que brindaron en conocer y aprobar este trabajo de tesis y con gran estima al Licenciado José Arturo Espinosa Ramírez, como mi asesor, por todas la facilidades brindadas, los conocimientos impartidos y el tiempo y dedicación en cada una de las consultas y asesorías para la obtención del presente trabajo.

A la persona más especial de mi vida, con todo mi amor, te agradezco el estar conmigo, tu comprensión para concluir con esta trabajo y el apoyo que siempre me has brindado, te quiero muchísimo Erika Alejandra y con todo mi amor y cariño, a nuestra bebé Alexa que pronto estará con nosotros, y que junto a su mamá son el principal motor de mi vida.

Y a todas aquellas personas, que de manera directa o indirectamente han colaborado en que pueda llegar a este punto de mi carrera. A todos les brindo mi mayor agradecimiento por estar a mi lado.

OBJETIVO

Analizar el contenido de los artículos 872, 873 y 875 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, correlacionándolos con los artículos 167, 168, 170, 171 y 172 de la Ley del Notariado del propio Distrito Federal, para así determinar los escenarios que pueden provocarse cuando existe oposición por parte de alguno de los interesados en la sucesión testamentaria, a fin de implementar una reforma a dichos artículos sobre la manera en que se debe manifestar la oposición para que el Notario Público termine o suspenda su intervención, remitiendo las actuaciones al Juez de lo familiar correspondiente.

JUSTIFICACION DE MOTIVOS

Actualmente en el ejercicio de la función notarial es posible tramitar una sucesión testamentaria, bajo ciertos requisitos y lineamientos claramente definidos en la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el propio Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

En este trabajo comentaremos estos requisitos de manera complementaria, la finalidad real de este proyecto es la problemática que se presenta cuando se tramita este tipo de sucesión Notario Público y alguna de las partes o causahabientes de la sucesión, se opone a su seguimiento ante este ente jurídico, dotado de fe pública.

Al iniciar una sucesión testamentaria ante Autoridad Judicial, el Juez conoce desde un inicio a los supuestos herederos o interesados y en caso de existir un conflicto de estos últimos, la autoridad tomaría las medidas pertinentes a fin de aclarar y resolver los intereses en conflicto.

Sin embargo, en la actualidad los herederos o interesados pueden acudir de común acuerdo a tramitar una sucesión testamentaria directamente ante el Notario Público que decidan o en su caso, uno de ellos comenzar el procedimiento, sin pasar por la autoridad judicial correspondiente. La problemática se presenta cuando para alguno de ellos, no le satisface que se lleve por esta vía o ante este Notario y ni en la Ley del Notariado o ni el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, existe la forma de hacer valer esta inconformidad.

La ley claramente menciona la solución a este conflicto, pero cuando se ha tramitado de un inicio el procedimiento ante autoridad judicial, es decir hay un antecedente del caso en concreto.

La finalidad de este trabajo es analizar y plantear algún tipo de solución al problema de la oposición de uno de los interesados en el procedimiento sucesorio testamentario ante Notario Público. Debido a que en ninguno de los ordenamientos antes citados se menciona, reformando en su caso los mismos, a fin de establecer el recurso o medio para hacer valer esta inconformidad y así no dejar en estado de indefensión a él o los interesados con la intervención del Notario Público en el trámite sucesorio.

Así mismo se analizara la responsabilidad en la que un Notario Público incurriría por la inobservancia en la petición de algún interesado en la tramitación sucesoria y las autoridades competentes en sancionar esta conducta de los Fedatarios Públicos en el Distrito Federal.

ÍNDICE

| | Página |
|---|-----------|
| Introducción | 1 |
| Capítulo 1. Antecedentes históricos de las sucesiones | 3 |
| 1.1 El Derecho Sucesorio en Roma | 3 |
| 1.1.2 Sucesión Testamentaria en la época Romana. | 6 |
| 1.1.2.1 Derecho Antiguo | 8 |
| 1.1.2.2 Derecho Honorario | 10 |
| 1.1.2.3 Derecho Imperial y Derecho Justiniano | 11 |
| 1.1.3 Capacidad de heredar y para ser instituido como heredero | 13 |
| 1.1.3.1 La Delatio Hereditatis o llamada a heredar | 15 |
| 1.1.3.2 Adquisición de la Herencia | 15 |
| 1.1.3.3 Partición de la Herencia | 16 |
| 1.2 Derecho Sucesorio en México | 16 |
| 1.2.1 Código Civil de 1870 y 1884 | 17 |
| 1.2.2 Código Civil de 1928 | 23 |
| Capítulo 2. Disposiciones Generales en materia de Derecho Sucesorio y Notario Público. | 25 |
| 2.1 La Herencia | 25 |
| 2.1.1 Diferentes estados de la Herencia | 27 |
| 2.1.2 Tipos de Sucesión Hereditaria | 28 |
| 2.2 El Testamento | 28 |

| | | |
|---------|--|----|
| 2.2.1 | Características del Testamento | 29 |
| 2.2.2 | Ineficacia del Testamento | 31 |
| 2.2.2.1 | Nulidad del Testamento | 31 |
| 2.2.2.2 | Revocación del Testamento | 33 |
| 2.2.2.3 | Caducidad del Testamento | 33 |
| 2.2.2.4 | Inoficiosidad del Testamento | 34 |
| 2.3 | La Sucesión | 36 |
| 2.3.1 | Especies de Sucesiones | 38 |
| 2.3.2 | Fundamentos de las Sucesiones | 39 |
| 2.3.3 | Modos de Suceder | 40 |
| 2.3.4 | Momento en que se produce la Sucesión | 41 |
| 2.4 | Sucesión Testamentaria | 42 |
| 2.4.1 | Capacidad para Testar | 45 |
| 2.4.2 | Requisitos para que puedan testar los incapaces | 46 |
| 2.4.3 | Capacidad para Heredar | 46 |
| 2.4.4 | Incapacidad para Heredar | 48 |
| 2.4.4.1 | Incapacidad por falta de personalidad | 48 |
| 2.4.4.2 | Incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador | 49 |
| 2.4.4.3 | Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. | 51 |
| 2.4.4.4 | Incapacidad por falta de reciprocidad internacional | 51 |
| 2.4.4.5 | Incapacidad por utilidad pública | 51 |

| | |
|--|----|
| 2.4.4.6 Incapacidad sobrevenida | 52 |
| 2.4.4.7 Incapacidades por causa de delito o llamadas indignidades | 52 |
| 2.5 El Heredero | 54 |
| 2.6 Los Testigos | 56 |
| 2.7 El Legado | 57 |
| 2.8 Las Sustituciones | 58 |
| 2.8.1 Clases de sustituciones | 60 |
| 2.9 Derecho de Acrcer | 61 |
| 2.10 Clases de Testamento | 62 |
| 2.10.1 Testamentos Ordinarios | 63 |
| 2.10.1.1 Testamento Público Abierto | 63 |
| 2.10.1.2 Testamento Público Cerrado | 65 |
| 2.10.1.3 Testamento Público Simplificado | 68 |
| 2.10.1.4 Testamento Ológrafo | 71 |
| 2.10.2 Testamentos Extraordinarios o Especiales | 73 |
| 2.10.2.1 Testamento Privado | 73 |
| 2.10.2.2 Testamento Militar | 74 |
| 2.10.2.3 Testamento Marítimo | 75 |
| 2.10.2.4 Testamento hecho en país extranjero | 75 |
| 2.10.3 Aceptación y repudiación de la herencia | 76 |
| 2.10.3.1 Formas de aceptación | 78 |
| 2.10.3.2 Características de la aceptación | 78 |
| 2.10.4 Renuncia de la Herencia | 80 |

| | |
|---|------------|
| 2.10.4.1 Características del Repudio | 80 |
| 2.10.5 De los Albaceas | 81 |
| 2.10.5.1 Capacidad para ser Albacea | 82 |
| 2.10.5.2 Características del Albacea | 83 |
| 2.10.5.3 Interventor definitivo | 84 |
| 2.10.6 Del inventario y liquidación de la herencia | 85 |
| 2.10.6.1 Del inventario | 85 |
| 2.10.6.2 De la liquidación | 86 |
| 2.10.6.3 De la partición | 87 |
| 2.11 Notario Público | 89 |
| 2.11.1 Definición del Notario | 89 |
| 2.11.2 Principios rectores de la función notarial | 91 |
| 2.11.3 Fe Pública | 95 |
| 2.12 El Notariado | 95 |
| 2.13 Documentos Notariales | 98 |
| 2.14 Registro Público de la Propiedad | 100 |
| 2.15 Archivo General de Notarias del Distrito Federal | 101 |
| 2.16 Colegio de Notarios del Distrito Federal | 102 |
| Capítulo 3. Disposiciones legales en relación al Derecho Sucesorio | 105 |
| 3.1 Código Civil para el Distrito Federal | 105 |
| 3. 1. 1. Herencia | 105 |
| 3. 1. 2. Apertura de la Herencia | 132 |

| | |
|---|------------|
| 3. 1. 3. Aceptación de la Herencia | 134 |
| 3. 1. 4. Albacea | 137 |
| 3. 1. 5. Inventario y Liquidación de la Herencia | 140 |
| 3. 1. 6. Liquidación | 141 |
| 3. 1. 7. Partición | 143 |
| 3.2 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal | 144 |
| 3.3 Notario y las leyes que regulan su actividad | 147 |
| 3.3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 147 |
| 3.3.2 Código Civil para el Distrito Federal | 149 |
| 3.3.3 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal | 150 |
| 3.3.4 Ley del Notariado para el Distrito Federal | 154 |
| 3.3.5 Jurisprudencia y tesis relacionadas en materia notarial | 163 |
| Capitulo 4. Las sucesiones testamentarias ante notario público y la oposición de alguna de las partes. | 166 |
| 4.1 La tramitación de Sucesiones Testamentarias ante Notario Público en el Distrito Federal y su problemática cuando existe oposición de las partes | 166 |
| 4.2 La falta de uniformidad entre el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal. | 174 |
| 4.3 Los vacíos legales entre preceptos de los ordenamientos citados | 179 |
| 4.4 Proposición de una reforma para solucionar la problemática en cuanto a la oposición de las partes en la intervención del Notario Público en materia sucesoria | 182 |
| Conclusiones | 190 |
| Bibliografía | 194 |

INTRODUCCION

Este trabajo de tesis, tiene como finalidad el establecer un procedimiento claro y preciso, que sirva en el momento de que se presente una oposición por parte de cualquier interesado en la tramitación testamentaria llevada por un Notario público en el Distrito Federal, tal sea el caso de evitar en lo posible, daños irreparables en el patrimonio de los que conforme a las leyes aplicables, tengan derechos respecto de un testamento otorgado por el *de cujus*.

A lo largo de este trabajo, se intentó dar un panorama lo más amplio posible, para generar certidumbre en los usuarios de los servicios notariales, determinando los vacíos legales que tienen los códigos y leyes en el ámbito de sucesiones testamentarias.

No se juzga a la actividad notarial, pero si se hace una crítica real e imparcial, respecto de su proceder en situaciones de conflicto, y en particular en el caso de algún trámite testamentario. Proponiendo en cada caso una posible solución a esa inconformidad, por parte de cualquier persona, sea o no heredero.

Para ello, en el primer capítulo desarrollaremos el tema de los antecedentes históricos de las sucesiones pasando por el Derecho romano y sus diversas etapas como son el Derecho antiguo o de la monarquía, el Derecho honorario o el imperante en la república y por el Derecho imperial y el justiniano, donde haremos un análisis de figuras como la *Delatio hereditatis*, la adquisición y la partición de la herencia. Posteriormente haremos referencia al Derecho sucesorio en México, con un breve análisis de los diversos códigos civiles de la época independiente en nuestro país.

El capítulo segundo, es un marco teórico donde estudiaremos las relaciones entre el Derecho sucesorio y el notario público, para lo cual recorreremos el significado de la herencia, el testamento, la sucesión y nos

enfocaremos en la testamentaria, la cual creo, es la más recurrida ante el notario público, por lo que se hará un somero análisis de la función notarial.

A continuación, en el tercer apartado, se hará un estudio sobre las disposiciones legales en relación al Derecho sucesorio, para lo cual indagaremos en las disposiciones que se contienen en el Código Civil del Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles en la misma entidad, y así como en la Ley del Notariado para el Distrito Federal para estar en posibilidad de estudiar el régimen legal de nuestro trabajo.

Por último, en el último capítulo, analizaremos la problemática en particular que existe cuando un heredero manifiesta desacuerdo con la continuación del trámite sucesorio por la vía notarial, determinando lo que consideramos, vacíos legales de los preceptos jurídicos en análisis, para llegar a una propuesta de reforma legal con el fin de solucionar o prevenir un conflicto legal.

Para la realización de este trabajo, seguimos un método deductivo que va del general a lo particular, asimismo nos apoyamos la investigación en fuentes de información documental, de tipo doctrinal, principalmente bibliográfica y hemerográfica.

Al concluir con este trabajo se observará, una serie de conclusiones que nos permitirán tener un criterio más objetivo en cuanto a las sucesiones testamentarias, sus alcances, consecuencias y beneficios, así como las ventajas de tramitarlas ante un Notario público.

CAPITULO UNO

1. ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS SUCESIONES.

1.1 DERECHO SUCESORIO EN ROMA

Al estudiar las formas de transmisión de un patrimonio de acuerdo al Derecho Romano, es importante hablar de la sucesión a lo largo de la historia de esta gran civilización pasando por cada una de sus etapas, donde sin duda el derecho sucesorio fue perfeccionándose. Podemos comenzar por la rigidez del *ius civile*, continuando con la sensibilidad de los pretores en el derecho pretoriano, la ley de las Doce Tablas y concluyendo con la obra de Justiniano en sus novelas 118 y 127.

Teóricamente sería posible un sistema jurídico, en el cual con la muerte acabarían todos los derechos que tenía el difunto en calidad de marido, de padre o tutor, así como sus derechos políticos, que se extinguen definitivamente, sin transmitirse a otra persona, así como sus cualidades de usufructuario, de mandatario, de socio, de obrero o de titular de un contrato, al igual que sus rentas vitalicias.

Sin embargo, muchos otros derechos, como el de la propiedad y los derechos de crédito, sobreviven a sus titulares originales y se traspasan a otros, a sus sucesores. Precisamente, el hecho de que determinados derechos tienen esta capacidad de sobrevivir, les da su especial valor para el individuo. Además el crédito, base de una vida económica desarrollada, no sería posible si las deudas se extinguieran en el momento de la muerte de los deudores; y no sería fácil encontrar sucesores de las deudas, si estos no pudieran al mismo tiempo suceder en los derechos patrimoniales.¹

¹ Margadant S., Guillermo.-El Derecho Privado Romano.- Editorial Porrúa. Vigésima Segunda edición. México, D.F. 1997. pag. 239

Al inicio en Roma no existía propiedad individual, la familia era la única propietaria de los bienes, el *paterfamilias* ejercía su potestad, no solo sobre los individuos sino también sobre todos los bienes adquiridos por los miembros de la *gens*. Es entonces que los parientes sucedían al difunto en virtud del antiquísimo derecho de copropiedad familiar, conforme al cuál, sin mayores trámites, la viuda, hacia suyos los objetos de su esposo.

La forma de suceder en los derechos al *de cujus*, esta relacionada en forma íntima con el derecho de familia, es precisamente en esta materia sucesoria donde podemos observar importantes cambios del derecho familiar, como la transición de la *agnatio* a la *cognatio*. La evolución hacia un reconocimiento de igualdad entre estas dos clases de parentesco fue muy lenta, y no es sino hasta la época Justiniano cuando vemos que desaparece de forma definitiva esta diferenciación, ya que el parentesco *cognático* es suficiente para conferir todos los derechos de familia.²

En Roma casi todos los derechos patrimoniales son transmisibles por herencia, es decir derechos reales, así como los personales o de crédito, excepto los de usufructo, uso y habitación. Por tal motivo la herencia es una transmisión universal, porque el heredero no recibe cosas particulares sino la totalidad del patrimonio o una cuota de éste, es por eso que debía de responder de las deudas de la herencia de la misma manera que respondía su antecesor.

La sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, sino que incluía los ideales, las simpatías y las antipatías del mismo; el heredero continuaba la personalidad entera del difunto y en su patrimonio.

En el derecho romano se presentaron tres formas o tipos de sucesiones, la primera de ellas era la legítima, mas reconocida, fue la sucesión testamentaria y

² La Cognatio es aquel parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos. Y Agnatio es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital, este parentesco sólo era reconocido en línea masculina.

por último la vía oficiosa o conocida como sucesión contra el testamento, este tipo de sucesión corregía inclusive la repartición prevista por un testamento.

La sucesión testamentaria y la vía legítima o *ab intestato*, se excluían, es decir no se podían aplicarse al mismo tiempo; principio que quedo plasmado en la frase latina “*nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*”³.

Este principio fue suavizado en el derecho clásico cuando sufrió algunas excepciones, tal es el caso del testamento militar, puesto que si el soldado sólo disponía de una parte de sus bienes (*peculio castrense*), se podía abrir para el resto, la sucesión legítima o *ab instestado*.⁴

En cuanto a la vía oficiosa y la testamentaria no se excluían recíprocamente. La querella *inofficiosi testamenti* (testamento declarado inoficioso), anulaba el testamento, de manera que la sucesión en cuestión, se repartía por vía legítima, pero una creación postclásica, la acción “*ad supplendam legitimam*”, se limitaba a corregir algunas injusticias cometidas por el testador, permitiendo que las demás disposiciones testamentarias conservaran su validez.

Dentro de la reglamentación el *ius civile*, apareció el *ius honorarium* o derecho honorario, que fue muy importante en esta materia.

Una de las creaciones más importantes en el derecho romano en materia sucesoria fue la *bonorum possessio*⁵, aportada por el pretor que junto con la *hereditas* del *ius civile*, fueron parte fundamental de aportación romana al mundo jurídico, en cuanto a las diversas acepciones de la *bonorum possessio* podía ser testamentaria, legítima o intestada y en contra de lo dispuesto por el testamento.

1.1.2 SUCESION TESTAMENTARIA EN LA EPOCA ROMANA

³ Frase latina cuyo significado mas cercano es el de que “nadie puede morir en parte testado y en parte intestado”, principio que durante la evolución romana fue sufriendo algunas excepciones.

⁴ Morineau Idearte, Martha.- Derecho Romano.-México, Editorial Oxford-University Press. Cuarta Edición.

⁵ Podemos definir la posesión de los bienes como el derecho a reclamar y retener el patrimonio o la cosa que perteneció a alguno en el momento de morir. Iglesias-Redondo, Juan.- definiciones, reglas y Máximas Jurídicas Romanas. Editorial Civitas. Primera edición, año 1986, pagina 34.

Hemos visto la evolución del derecho sucesorio romano, en esta parte del trabajo estudiaremos, la sucesión testamentaria, entendiéndose como tal a el acto jurídico solemne, de última voluntad, por el cual una persona instituía heredero o herederos, disponía de sus bienes para después de su muerte, y también podía incluir otras disposiciones, tales como legados, fideicomisos y nombramientos de tutores y curadores.

Los romanos no sólo instituían al heredero testamentario para suceder al *de cuius* en sus derechos, sino que también lo hacían en sus relaciones sociales y religiosas. Trasladando por lo tanto, no únicamente los derechos que en vida el sucesor poseía, sino también las obligaciones contraídas por este último a sus sucesores.

“El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye su heredero o sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable. Esta última circunstancia no causa graves problemas jurídicos ya que se trata, al mismo tiempo, de un acto unilateral.”⁶

Por lo anterior el derecho sucesorio testamentario prevaleció sobre la vía legítima, dándole una interpretación favorable al testamento en caso de que la voluntad del testador no hubiese sido clara, creando duda acerca de las disposiciones manifestadas en dicho testamento, con tal efecto de que el mismo, no se le restara importancia, a esa figura de subsanar o interpretar la intención del testador se le conocía como *favor testamenti*.

En cuanto a la diferencia entre el testamento romano y el moderno, se requiere entrar en el estudio de la institución del heredero, desde el punto de vista de los juristas romanos. De acuerdo a la concepción de heredero, se le consideraba el continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, odios, simpatías, y de su religión doméstica.

⁶ Margadant S., Guillermo, op. Cit. pag. 249.

A consecuencia de esta función trascendente también en casi todos los derechos y deberes del difunto, pero esta situación patrimonial era sólo una de las consecuencias de la fundamental sucesión en toda la personalidad, y para tener más seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su sagrada función, el de *cujus* mostraba tendencia a privar al heredero de las ventajas materiales que podría producirle la aceptación de la herencia, repartiendo gran parte de los bienes entre los legatarios.

El concepto tanto de testamento como de heredero fue sufriendo cambios al punto de que el heredero dejó de ser el fundamento de la vida testamentaria, y al mismo tiempo, su función se redujo paulatinamente a los aspectos patrimoniales, mientras que, originalmente, la sucesión patrimonial se relacionaba en particular con la figura del legatario.

El formalismo en materia testamentaria, siempre existió en la época de los romanos, acentuándose más aún en la etapa preclásica. Al final de esta fase la tendencia a interpretar más bien la voluntad del testador que el texto del propio testamento.

Durante las diversas etapas de la vida en Roma, se fueron presentando diferentes formas de disposiciones testamentarias⁷, siempre perfeccionando este tipo de instituciones, desde el derecho antiguo, pasando por las disposiciones pretorianas, hasta llegar a las compilaciones realizadas por el emperador Justiniano.

El testamento romano nació, quizás, como una ley especial; pasó por la fase del contrato y llegó finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad.

1.1.2.1 DERECHO ANTIGUO

⁷ Testamento, en la actualidad utilizamos este término para designar, el documento en donde se hace constar por escrito este acto; en latín, *tabulae testamenti*, o “tablillas testamentarias”.

Durante esta época del derecho romano, existieron tres formas testamentarias, siendo las siguientes:

- Testamento *calatis comitiis*

En este tipo de testamento se realizaba en tiempos de paz por parte del *paterfamilias*, este último se presentaba frente a los comicios curiados, en las asambleas realizadas por tal motivo eran convocadas tanto por el rey, como por el pontífice máximo. Dándole una amplia publicidad al igual que otros negocios básicos del derecho preclásico (abrogación, la *in iure cessio*, etc.). Este tipo de testamento sólo se podía realizar dos veces por año.

- Testamento *in procinctu*

La realización de este testamento se efectuaba durante tiempos de guerra, donde se acudía al ejército para revestirlo de validez y consistía en que antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de armas. Esta ceremonia suponía a veces una discreta protesta de los soldados contra órdenes de sus superiores insensatamente peligrosas.

- Testamento *per aes et libram*

Dado que los dos testamentos anteriores, no se podían realizar en cualquier tiempo, surgió la necesidad de crear una nueva forma testamentaria, apareciendo este tipo de testamento, también conocido como testamento mancipatorio, que si podía realizarse en cualquier tiempo, el cual consistía en una venta simulada o ficticia, *mancipatio*,⁸ frente al *libripens* y cinco testigos, siendo uno de los negocios más solemnes en esa época.

Por este tipo de sucesión, el testador mancipaba sus bienes a un tercero, llamado *familiae emptor*, o sea comprador del patrimonio, al tiempo que designaba a él o sus herederos, y daba instrucciones al *familiae emptor* sobre la

⁸ La *mancipatio* clásica era una venta ficticia, *venditio imaginaria*, ya que el precio era meramente simbólico, a veces sólo una moneda, *nummus unus*, y el precio real no se entregaba y ni siquiera se mencionaba al momento de efectuarse la *mancipatio*.

forma en que debía repartir su herencia. Este ejecutor testamentario, en la actualidad lo ocupa el albacea, cumpliendo las mismas funciones que en aquel entonces.

Así, podía vender todo un patrimonio “por un centavo” a un comprador-heredero, con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor-testador, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (legatarios).

La explicación del testamento mancipatorio la encontramos en la circunstancia de que, según las XII Tablas, una *mancipatio* podía combinarse – como ya vimos- con toda clase de cláusulas, las cuales permitían convertir este acto, originariamente utilizado para compraventas, en base de un depósito, una prenda, etc., Y también en sólido fundamento para el reparto de un patrimonio, después de la muerte del “vendedor”.⁹

Este testamento tiene la ventaja de poder hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran:

1.- Ser irrevocable. Como acto bilateral, no podía anularse por voluntad unilateral de una de las partes; y

2.- Ir acompañado de una amplia publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, éstos podían tomar algún tipo de represalias en contra del propio testador.

Poco a poco cambió la práctica de este testamento-contrato. El *emptor familiae* se convirtió en un albacea, recibía cerradas las *tabulae*, firmadas por testigos, a quienes por cortesía se invitaba a leerlas, y quienes, también por cortesía, se negaban a ello. Las tablas indicaban quién sería el heredero y quienes los legatarios, y contenían otras disposiciones más sobre manumisiones, tutela o curatela. La *mancipatio* que acompañaba la entrega de las tablas, se hizo

⁹ Margadant S., Guillermo. Op. Cit. 255

con tales cláusulas que el *emptor familiae* no recibía la propiedad quiritaria de los bienes del testador-vendedor, sino que sólo figuraba como mandatario-depositario, de modo que, en caso de mala fe por parte del *emptor familiae*, los herederos tenían una acción real para poder recuperar los bienes indebidamente vendidos por aquel.

Este tipo de testamento romano, fue desapareciendo en lo que respecta al elemento contractual, subsistiendo sólo el elemento de declaración unilateral (las tablas).

1.1.2.2. DERECHO HONORARIO

En el Derecho pretoriano, siempre inclinado a la simplicidad, los pretores, encargados de administrar justicia durante la era republicana, en sus funciones legislativas, redujeron las formalidades exigidas por el derecho civil, creando el *bonorum possessio secundum tabulas*, el cual debía constar en un documento que contenía la designación de heredero, conocido como *tabulae* y los sellos de siete testigos, dejando de exigir la figura de la *mancipatio*.

El pretor al crear esta figura, exigía la presencia de siete testigos, estipulan que el pretor al pedir ese número de testigos estaba supliendo las figuras que participaban en la *mancipatio*, los cinco testigos, el *libripens* y el ejecutor *familiae emptor*. Poco a poco al ir entrando a la época imperial se le fueron restringiendo las libertades al pretor, tales como crear y negar acciones y excepciones, aún pudiendo conocer de las reclamaciones de los herederos en contra del propio testamento.

1.1.2.3. DERECHO IMPERIAL Y DERECHO JUSTINIANO

En la época del Imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, estableciendo nuevas formalidades para su validez y de la fusión de las reglas del Derecho Pretoriano y del Derecho Civil nació una nueva forma de testar, esto era conocido como el testamento *tripertitum* o *tripartito*, así llamado porque toma sus reglas del Derecho Civil, del Pretoriano y de las Constituciones Imperiales.

Este nuevo testamento estaba escrito en una de las constituciones de Teodosio II del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano y consistía en: realizarse por escrito sobre tablillas, reunir a siete testigos a quienes se les presentaba las tablillas cerradas, para así conservar el secreto de sus disposiciones, cada testigo, además del testador ponían su *subscriptio* debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre cerca de su sello (*adscribere*). Estas formalidades tenían que cumplirse en un mismo día y un mismo acto.

El emperador Justiniano, como jurista, creó distintos tipos de testamentos, siendo los principales de su compilación conocida como el *corpus iuris civilis*¹⁰, los siguientes:

- Testamento militar.- Podía hacerse “con sangre dentro del escudo y con la espada en la arena”. Un solo testigo bastaba. Servía únicamente en tiempos de guerra, y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército; en caso de despido *ignominiae causa*, el testamento militar perdía inmediatamente su validez. Justiniano la limitó al tiempo que durara la expedición militar.
- Testamento realizado en el campo.- Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban en este caso cinco testigos.

¹⁰ Conjunto de labor jurídica del emperador Justiniano, conocida como *corpus iuris civiles*, y esta compuesto por las instituciones denominadas como el *Código*, el *Digesto*, las *Instituciones* y las *Novelas*.

- Testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas, de manera que este testamento no se hace en un solo acto.
- Testamento nuncupativo.- Este se realiza de forma oral que se otorgaba frente a siete testigos, que debían oír la voluntad del testador.
- Debido a la problemática de conservar el testamento por el propio testador y que los futuros herederos pudiesen ocultarlo, inclusive destruirlo a la muerte del testador, con intención de abrir la sucesión legítima, se creó el *testamentum apud acta conditum*, hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservándolo, por ella en sus archivos.¹¹
- Finalmente, tenemos el *testamentum principi oblatum*, que una vez realizado se tenía que depositar en poder del emperador para su resguardo en el archivo del palacio.

1.1.3. CAPACIDAD DE HEREDAR Y PARA SER INSTITUIDO COMO HEREDERO.

En el derecho romano se consideraba a una persona, capaz de designar a un heredero, si el mismo cumplía con varios supuestos, el primero de ellos en cuanto al hombre, es que tenía que ser libre, ciudadano romano y paterfamilias, la mujer también tenía que ser libre, ciudadana romana y además tener la calidad de *sui iurus*.

Para que un testamento fuera válido, debían reunirse varios requisitos: la forma necesitaba ser la correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas, que conoceremos en los próximos párrafos, y también era necesario que fueran capaces el testador de hacer testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales.¹²

¹¹ Margadant S., Guillermo. Op. Cit pag. 257.

¹² Ibidem, pag. 258

La capacidad de testar y para ser instituido en un testamento se llama en latín *testamenti factio*. Esta figura formaba parte del *ius commercii* la cual sólo la tenían los ciudadanos romanos.¹³

La *testamenti factio* se usó de forma genérica para designar tanto a la capacidad para hacer testamento como a la de ser instituido como heredero o legatario. La diferencia entre *testamenti factio* activa refiriéndose al primer caso, y *testamenti factio* pasiva para aludir a los demás.

La *testamenti factio activa* sólo la poseían los ciudadanos romanos *sui iuris* que gozaran de plena capacidad jurídica, no así los impúberes, ni los pródigos. La mujer *sui iuris* necesitaba la autorización de su tutor para hacer testamento. En cuanto a los *alieni iuris* no podían realizar testamento ya que estaban sometidos a potestad y no tenían patrimonio propio, pero se les permitió hacer testamento en relación con sus *peculios castrense* y *cuasicastrense*.

Dicha capacidad para realizar testamento debía estar presente y existir desde el momento en que se otorgaba el testamento, hasta aquel en que ocurría la muerte. Para el testamento del ciudadano romano cautivo por guerra operaba el *postliminiu*, y si moría en cautiverio, la *Ley Cornelio* introdujo la ficción de que el testamento se había hecho en el último momento de libertad, reconociéndolo como válido.

Justiniano, mencionó que era suficiente tener capacidad únicamente en el otorgamiento del testamento y en el momento del fallecimiento del testador, aunque en el período de otorgamiento y fallecimiento sobreviniese una incapacidad por perder la libertad, la ciudadanía o dejar de llevar el título de *paterfamilias*.

En cuanto a la capacidad de ser heredero, se entiende como *testamenti factio pasiva*, que en un principio parecería que todas las personas son capaces de ser herederos, pero la ley romana también ponía sus limitaciones al respecto, sin embargo la *Lex Voconia* de 169 a.C., limitó la capacidad de la mujeres, al

¹³ Ibidem, pag. 258

prohibir que fueran instituidas como herederas por los ciudadanos de la primera clase del censo, que en este caso eran los más ricos, esta ley cayó en desuso en la época imperial.

No se permitía la institución de personas inciertas; es decir, de aquellas de las que el testador no se hubiera hecho una idea precisa, así como tampoco se podían nombrar herederos a personas morales, salvo al Estado Romano, y no fue sino hasta el cristianismo cuando se permitió la institución como herederos a la Iglesia, a los pobres, a comunidades religiosas, fundaciones y municipios.

Se podía instituir como herederos a los esclavos, a los propios y a los ajenos, siempre y cuando se les manumitiera y su *dominus*, quien realmente recibía la herencia tuviera la *testamenti factio pasiva*.

La *testamenti factio pasiva* debía existir en tres momentos, siendo el primero al hacerse el testamento; segundo, al ocurrir la muerte del testador y con esto ofrecerse la herencia al heredero; y por último al momento de la aceptación de la herencia.

1.1.3.1. LA DELATIO HEREDITATIS O LLAMADA A HEREDAR

Esta figura consistía en el llamado para heredar, era de tres tipos: testamentaria, intestamentaria y forzosa. La primera, consistía en el llamado que hacía el autor de la sucesión a través del testamento, en el caso de la vía intestamentaria, el llamado lo hacía la ley en el orden descrito por las leyes romanas de la época, al momento de la muerte, y el tercero, que era llamado no por falta de testamento, sino por que el heredero se oponía al mismo por medio de esta vía ya conocida como forzosa.

1.1.3.2. ADQUISICIÓN DE LA HERENCIA

Para el derecho romano existían dos tipos de herederos: los herederos *necessari* y herederos *extranei*. La primera clasificación, consistía en aquellas personas sujetas a la potestad directa del de cuius y los segundos que en realidad no lo estaban.

Por ello, el momento en que realmente se adquiría la herencia para los herederos *necessarii* era cuando se realizaba la *delatio* o el llamado de la herencia, sin que se diera un acto de aceptación o manifestación de su voluntad, en cambio para los herederos *extranei* no se realizaba la aceptación con este procedimiento, sino que podían aceptar o renunciar a la herencia, excepto cuando la herencia estuviera cargada en su mayor parte de pasivo, caso en que él o los herederos tenían que responder con su propio patrimonio, en este caso, la aceptación podía ser expresa, por medio de una declaración del heredero o por aceptación tácita mediante actos ejecutados por el heredero.

1.1.3.3. PARTICIÓN DE LA HERENCIA

De acuerdo con el autor Arias Ramos, la partición consiste en que: "... La existencia de varios herederos hace que se constituya entre los mismos una situación de comunidad de bienes, la participación en la cual está determinada por las respectivas cuotas hereditarias. Tal comunidad no se extendía a deudas y créditos.

Ya desde las XII Tablas, las obligaciones, tanto activa como pasivamente, quedaban fraccionadas entre los coherederos, cada uno de los cuales sólo debía pagar o podía cobrar la proporción correspondiente a su cuota.”¹⁴

1.2. DERECHO SUCESORIO EN MEXICO

¹⁴ Arias Ramos J.- Derecho Romano II.- Editorial Revista de Derecho Privado.- 17ª Edición.- 1984.- página 836.

Como antecedentes del Derecho Civil Mexicano, se pueden enumerar una serie de codificaciones que rigieron varios ámbitos de esta rama del Derecho, antes de que surgieran los códigos civiles de 1870, 1884 y de 1928 que entró en vigor en 1932 existieron otras disposiciones, como son la Ley de Desamortización de los bienes de la Iglesia y de las Corporaciones, la Ley de Nacionalización de los bienes eclesiásticos, la Ley de 27 de enero de 1857 que instituyó el Registro Civil, la ley de 10 de agosto de 1857, que trataba las sucesiones por vía de testamento y legítima, el decreto de 21 de mayo de 1861 sobre impedimentos por afinidad en el matrimonio y dispensas, el Decreto de 5 de enero de 1863, que fijó la mayoría de edad a los 21 años, los Decretos de 8 de enero y la Circular de 11 de febrero de 1870 sobre habilitación, mayoría de edad y legitimación de hijos naturales.

Entrando de fondo al estudio de la codificación en materia civil, se puede hablar de una división en dos etapas que han sido definidas, como una etapa o época clásica, la que comprende los códigos de 1870 y 1884 y otra la de corte moderno, con la aparición del Código Civil de 1928, que rige en la actualidad en el Distrito Federal.

Los Códigos llamados clásicos como influencia decidieron tomar los principios liberales derivados del movimiento de reforma, que tomaron además un sistema de derecho civil clásico consagrado ya en el Código de Napoleón en Francia. Por lo que se refiere al Código de 1870 se le reconoce como sus antecedentes e influencias el proyecto del Jurista Español García Goyena y que en nuestro país sería realizado por Don Justo Sierra.

1.2.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870 Y 1884

El derecho sucesorio en el Código de 1870, estaba consagrado en el libro cuarto, es este apartado se trazaba el sistema español de la legítima que como dice: Pablo Macedo “era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes de

Toro, seguidas por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras”. Nuestro Código de 1884 cambió el sistema, de conformidad con el artículo 3,323 y decía lo siguiente: “toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, cónyuge supérstite y a los descendientes, según las reglas que ahí mismo se establecen.”

Fue en el Código de 1870, en que la legislación mexicana se aparta del derecho francés y del español, en cuanto a que se modifica el sistema y el heredero no sería el responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio de inventario.¹⁵

Cabe señalar que la Comisión que proyectó el Código Civil de 1870, para el Distrito Federal y el territorio de Baja California, había expresado que había concluido su trabajo, pero que ni el proyecto ni las exposiciones eran obras perfectas. Le atribuyeron a su labor el título de ensayo de legislación civil, que los jurisconsultos venideros perfeccionarían, cuando la experiencia hubiere demostrado los muchos defectos que indudablemente contenía. A la vez, se atribuía a los índices que relataba el simple carácter de indicaciones de algunos fundamentos en los que se había apoyado, para introducir principios nuevos o reformar los que entonces regían, protestando haber procedido con él más asiduo empeño, la más completa buena fe y el deseo sincero de contribuir al bien de sus conciudadanos.¹⁶

Lo anterior se puede observar en el contenido del título segundo, “De la sucesión por testamento” capítulo I, “De los testamentos en general” que figura en el Libro Cuarto, “De las sucesiones” en el Código Civil de 1870, al tratar de dichos testamentos en doce artículos: del 3,374 al 3,385, del mencionado ordenamiento.

¹⁵ Macedo, Pablo, El Código Civil de 1870, Editorial Porrúa, México, 1970.

¹⁶ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, México, de Aguilar e hijos, 1879, págs. 124 y 125.

Y la misma terminología se traslada al Código Civil de 1884, inclusive el texto íntegro de sus doce normas dispositivas, para tratar de los testamentos, pero con diferentes numerales: artículos 3,237 al 3,248.

De los dispositivos enunciados, dos fueron los que más tuvieron injerencia directa en la interpretación del testamento: el 3,384 y el 3,247, respectivamente, de los Ordenamientos Civiles antes citados.

El Jurista Manuel Mateos Alarcón, en su Código Civil del Distrito Federal, concordado y anotado, tomo III, Contratos, Sucesiones y Testamentos, en relación a los doce artículos tantas veces citados, textualmente nos dice:

“Artículo 3,237. El acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama testamento.”

En el artículo anterior nos refiere, como testamento a un acto jurídico, que contiene la expresión de la voluntad del testador; y por su naturaleza es esencialmente revocable, pues sólo se confirma por la muerte de aquél. En consecuencia, el testamento no tiene los caracteres de un contrato, porque el testador no necesita del conocimiento de otra persona para que su voluntad subsista, y no tiene por objeto crear entre él y los herederos que instituyen derechos y obligaciones. El testamento es también un acto solemne porque para su validez y existencia es preciso que sea otorgado con todas las formalidades que prescribe la ley.

En la definición que da el artículo 3,237 se dice que el testamento es un acto por el cual una persona dispone de parte o de todos sus bienes para después de su muerte; porque el testador no se desprende de ellos por su otorgamiento, no los trasmite en el acto mismo a sus herederos. El testamento, como lo hemos dicho, sólo se confirma por la muerte del testador y por lo tanto, mientras este acontecimiento no se verifica, no pasa de la categoría de un proyecto.

“Artículo 3,238. El testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador”.

“Artículo 3,239. No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos corresponden cuando son instituidos nominalmente.”

El artículo 3,238 declara que el testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador, para proscribir el sistema sancionado por nuestra antigua legislación que otorgaba el derecho de realizar testamento por medio de comisario, que aunque de facultades muy limitadas, podía cometer abusos. Además, tal derecho era contrario a la naturaleza del testamento, que es un acto esencialmente personal.

En consecuencia de lo prescrito en el artículo anterior, esta el artículo 3,239, pues si el testador pudiera dejar al arbitrio de un tercero la subsistencia de la institución de herederos y legatarios y las cantidades que deben corresponderles, en realidad constituirá un mandatario contra la prohibición de la ley.

Los herederos deben ser instituidos y las porciones hereditarias designadas por el testador; es decir que toda disposición testamentaria debe ser la clara y directa expresión de la voluntad del testador. En consecuencia, por la misma razón por la cual no puede someterse a la voluntad de un procurador, el otorgamiento de un testamento, tampoco puede hacerse depender del arbitrio de un tercero la subsistencia de las disposiciones testamentarias.

“Artículo 3,240. Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc., y la elección de las personas a quienes aquéllas deban aplicarse”.

“Artículo 3,241. Puede también cometer el testador a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes, y la distribución de las cantidades que a cada uno corresponda”.

Los preceptos contenidos en los artículos 3,240 y 3,241, son otras tantas excepciones a la regla establecidas en las dos precedentes, porque no se trata de hacer una verdadera institución, supuesto que ya la hizo el testador, sino solamente de escoger individuos de una clase determinada, y porque la facultad de hacer particiones es cosa subalterna y diferente de la subsistencia de la institución de heredero.

“Artículo 3,242. La disposición vaga a favor de parientes del testador, se entenderá hecha a favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima.”

En el caso de que un testador nombre herederos a sus parientes, sin designar personas, es natural presumir que ha querido beneficiar a los más próximos, que son los que le están unidos por vínculos más estrechos. La presunción en este caso, es la misma en que se fundan las reglas que rigen a la sucesión legítima, según las cuales, el pariente más próximo excluye al más remoto.

“Artículo 3,243. La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa”.

“Artículo 3,244. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita.”

Si bien el testamento es un acto de la voluntad, es absolutamente necesario para su validez que el testador disponga con conocimiento de causa de sus

bienes, por propia convicción y con libertad. De donde se infiere, que las disposiciones testamentarias hechas por error, arrancadas por dolo o por violencia son nulas.

Sin embargo, tratándose de la expresión de una falsa causa, en la que tal vez incidió el testador por error, no se produce la nulidad de la institución, a no ser que por los términos del testamento resulte que aquél no habría hecho la disposición si hubiera conocido la falsedad de la causa.

Varias son las razones en que se funda esta regla, que estima por no puesta tal causa, siendo la principal, que el testador no está obligado a expresar el motivo verdadero o único que lo impulsa a instituir su heredero a determinada persona, de donde se infiere, que la expresión de una falsa causa no perjudica ni anula la institución.

Para que el error sobre la causa produzca la nulidad de la institución, es indispensable que recaiga sobre la causa determinante, sin la cual no la habría hecho.

“Artículo 3,245. La designación de día o de tiempo en que deba comenzar a cesar la institución de heredero, se tendrá por no escrita.”

La designación de día o de tiempo en que deba comenzar la institución, dejaría sin dueño los bienes durante cierto período y la del día en que termina, equivaldría a una substitución fideicomisaria, la cual es prohibida en nuestra legislación.

“Artículo 3,246. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.”

En el texto del precepto anterior manifiesta la prohibición de los testamentos llamados de hermandad o mutuos, los otorgados por dos o más personas en un mismo acto, o lo que es lo mismo prohíbe que un solo testamento

contenga la expresión de la voluntad de dos o más testadores. La razón en que se funda este precepto prohibitivo se deriva de la naturaleza misma del testamento, que es el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes, es decir, que debe ser el resultado, la expresión de una sola voluntad.

Si se permitiera que las disposiciones hechas por varios testadores, constarían en un solo testamento, se deberían estimar las unas como condiciones necesarias de las otras, y en tal caso serían en realidad las diversas cláusulas de un contrato celebrado entre los diversos testadores, lo que les impediría revocarlo sin el consentimiento de todos, circunstancia que es contraria a la naturaleza del testamento, que es esencialmente revocable.

“Artículo 3,247. En caso de duda sobre la inteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse.”

La ley no puede permitir que el arbitrio o el capricho de los jueces se substituya en lugar de la voluntad del testador, y por lo mismo, establece la regla que precede, ordenándoles que interpreten la voluntad del testador, en caso de duda, según el contexto del mismo testamento, y con las pruebas auxiliares o extrínsecas, como las llaman los autores, que acerca de ella puedan rendir los interesados.

Hemos visto las principales disposiciones en materia sucesoria, plasmadas en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, con esto se establecen los antecedentes para nuestra actual legislación civil, manteniéndose en muchos de los artículos que rigen actualmente las sucesiones, el sentido original de los Códigos Civiles mencionados.

1.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal de 1928, que entro en vigor el primero de octubre de 1932, en su Libro Tercero, conserva la misma terminología que los anteriores ordenamientos. El título segundo, “De la Sucesión por Testamento”, capítulo I, “De los Testamentos en General”, reduce a diez los preceptos que reglan los testamentos: del artículo 1,295 al 1,304.

Dichos preceptos se refieren a las disposiciones reglamentarias en materia testamentaria, como el concepto de testamento, cuestiones relativas al heredero, tipos de herencia y la validez de las disposiciones testamentarias.

En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento, el criterio del juez ante el cual se promueva el juicio y siguiendo las reglas del Código Civil correspondiente, asimismo si existe alguna prueba auxiliar que a este respecto sirva, pueda rendirse directamente por los interesados.

Hemos realizado un recorrido a través de la historia, analizando el derecho sucesorio desde diferentes órdenes jurídicos y civilizaciones, tomando gran énfasis en el derecho romano, debido a la importancia que tiene en derecho actual y más en nuestra propia legislación. Así también examinamos la evolución de esta materia en los diferentes ordenamientos legales de nuestro país, que a lo largo de la historia han estado vigentes, formando nuestra actual legislación en materia sucesoria y dándole el carácter que a ahora ostenta.

CAPITULO DOS

2. DISPOSICIONES GENERALES EN MATERIA DE DERECHO SUCESORIO Y NOTARIO PÚBLICO.

En este capítulo analizaremos la información en general respecto de las sucesiones testamentarias, así como diversas definiciones relacionadas con el tema; con el objetivo de alcanzar a comprender las sucesiones en forma general.

2.1. LA HERENCIA

El Diccionario Jurídico Mexicano define: “Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes –derechos y obligaciones- que se reciben de una persona por su muerte... En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte”.¹⁷

También entendemos por herencia a aquella consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; es así que al dejar de existir el titular (*de cuius*), debe de ser sustituido por sus sucesores.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1,281 define la herencia en los siguientes términos: “es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”. Por tanto, la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte.

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad, de ahí que al dejar de existir el titular deba ser sustituido por sus sucesores. El término herencia consiste en “la sucesión a título

¹⁷ De Pina Rafael y De pina Rafael Vara Rafael, op. Cit., pag. 140

universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus o autor de la sucesión”.¹⁸

Cuando hablamos de herencia debemos entenderla desde dos sentidos, siendo el primero de ellos el *subjetivo* que equivale a sucesión hereditaria (en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte) como está definida en el Digesto: “*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuerit*” (la herencia no es otra cosa que la sucesión en todos los derechos que hubiera el difunto) y éste es el sentido en que la toma el artículo 1,281 al definir la herencia como una sucesión en derechos y bienes del difunto. Y el otro sentido es el *objetivo* que es estático: el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa.¹⁹

De acuerdo con el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo, en su obra “Sucesiones”, la sucesión hereditaria comprende todos los derechos y obligaciones del de *cujus* que no se extinguieron con su muerte, formando éstos una unidad a la que se le llama *universalidad de derecho*”.²⁰

Si bien todos los derechos y obligaciones que pertenecían al de *cujus* forman parte de su herencia, hay algunos que conforme a la ley, no trascienden después de su muerte.

Entre los derechos que se extinguen con la muerte encontramos los siguientes:

- El usufructo
- El uso el derecho de habitación
- Los derivados de relaciones personalísimas, como el parentesco, el matrimonio y la patria potestad.

¹⁸ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Derecho de Familia y Sucesiones. Segunda Edición, Editorial Harla, México. 1999. pag. 257.

¹⁹ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Quinta Edición. Editorial Porrúa. México. 1998. pag. 5

²⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. Editorial Mc Graw Hill. México. 2002. Pag. 1.

- Los provenientes de relaciones *intuitu personae*, como el mandato y la prestación de servicios profesionales.
- Los derechos políticos también se extinguen con la muerte; por ejemplo, el derecho de votar.

Respecto de éstos, no hay lugar a la sucesión, no así de los patrimoniales que en su carácter de perpetuos trascienden a su titular.

2.1.1. DIFERENTES ESTADOS DE LA HERENCIA

Continuando con el maestro Juan Manuel Asprón Pelayo la herencia, en la doctrina, se clasifica en dos, lo cual depende de si tendrá heredero o no:

Herencia Vacante: es la que nunca ha de tener un heredero, se le denomina así por analogía con los bienes vacantes, los cuales, conforme al artículo 785, son inmuebles que no tiene dueño cierto y conocido. Este tipo de herencia no existe en la legislación mexicana; conforme a nuestro derecho civil toda herencia forzosamente tiene un heredero.

Herencia Yacente: es aquella en la que siempre habrá un heredero, aunque de momento se ignore quién sea. De conformidad con el artículo 1602, en última instancia será heredera la beneficencia pública, por lo cual ninguna herencia quedará sin titular.²¹

2.1.2. TIPOS DE SUCESION HEREDITARIA

²¹ Ibidem. Pag. 4

Los juristas Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra titulada Derecho de Familia y Sucesiones, nos dicen que en nuestra legislación la herencia puede ser:

1. A título universal; es decir, de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.
2. A título particular; esto es de bienes individualmente designados.

Cuando la sucesión universal, al sucesor reciba el nombre del *heredero*, pero cuando es a título particular, aquél se denomina *legatario*.²²

2.2 EL TESTAMENTO

Según el artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, “el testamento es un acto personalísimo, revocable, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

El testamento es un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando él ya no exista.

“El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma”.²³

Así tenemos que por testamento se entiende al acto jurídico unilateral por el cual el autor de la sucesión dispone de sus bienes para después de su muerte –

22 Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. cit. pag. 257.

23 Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. “Sucesiones”, Tomo IV. Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1983. pag. 289

mismos que no se extinguen-, y en su caso cumplir, con deberes que en vida le correspondían o a los cuales estaba obligado.

2.2.1. CARACTERÍSTICAS DEL TESTAMENTO

Del análisis detallado de las características conceptuales y legales del testamento, según Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, surge que esta disposición mortis causa presenta las siguientes características:

1. “Un acto jurídico, en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos, después de la muerte del testador.
2. Un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios aunque puede resultar ineficaz para producir los efectos requeridos por el testador.
3. Un acto jurídico solemne, pues sólo puede ser realizado en algunas de las formas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto.
4. Un acto personalísimo y no puede ser realizado por interpósita persona, ni por el representante legal de un incapaz; tampoco el mandatario, sujeto capaz puede testar por su representado, ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado única y personalmente por el testador.

5. Un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto, ya sea por un acto expreso, ya porque dicte otra disposición en contrario. La confección de un nuevo testamento tiene por efecto revocar al testamento anterior
6. Un acto jurídico libre desde dos puntos de vista: Primero, como requisito de todo acto jurídico que puede ser invalidado por que el autor carezca de plena libertad, ya sea por error, por dolo o por fraude; es decir, engaño que motive el contenido del testamento. O bien por acto de violencia física o moral. y Segundo, se quiere que el testamento no sea el resultado de una obligación contractual, aunque pueda serlo de un deber moral, ya por vínculos familiares o por su reparación de un daño.
7. Un acto jurídico *mortis causa*, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.²⁴

2.2.2. INEFICACIA DEL TESTAMENTO

En esta parte del trabajo se analizarán los supuestos en que los testamentos o sus disposiciones no producen efectos, ya por que sean afectados de nulidad absoluta, de nulidad relativa o incluso de inexistencia.

2.2.2.1. NULIDAD DEL TESTAMENTO

²⁴ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. cit. pag. 275-277.

En materia de sucesiones, los principios acerca de los demás actos jurídicos son aplicables por regulación expresa de la ley, como lo prescribe el siguiente numeral del Código Civil para el Distrito Federal:

“Artículo 1859. Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en los que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos”.

De acuerdo a lo anterior se desprende que serán ineficaces en los mismos casos que prescribe el Código Civil para el Distrito Federal, para los demás actos jurídicos que se abarcan en los siguientes supuestos:

Primera. La ley en su artículo 1,484 nos dice: “Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos”. Si aceptamos que se trata de nulidad, debe ser absoluta, aún y cuando el Código Civil señala que la falta de forma en los actos jurídicos produce la nulidad de los mismos; la cual, desde el punto de vista formal, será relativa, se exceptúa de dicha sanción a los actos solemnes, en los cuales debemos entender que la nulidad que producen es la absoluta. Dado que el testamento se considera un acto jurídico solemne, es necesario, conforme lo establece la ley, es decir esta solemnidad es un elemento de existencia por la cual al no observarse por el testador la disposición testamentaria, aun que sea expresa, se reviste de nulidad absoluta.

Segundo. Se establece que el testamento hecho bajo violencia es nulo, sin embargo también la ley dispone que una vez que cese la violencia el testador podrá revalidar su testamento con las mismas solemnidades como si lo otorgaré de nuevo.

En el supuesto anterior encontramos una nulidad relativa susceptible de convalidación, a cargo del propio testador.

Tercero. La ley dispone que como nulo, el testamento otorgado por dolo o fraude (mala fe), sin especificar que tipo de nulidad, así como tampoco establece que el acto jurídico se pueda “revalidar”, de acuerdo a esto se estaría en presencia en vicios del consentimiento y por lo tanto de una nulidad relativa que debe ser invocada por la parte interesada.

Cuarto. Está sancionado con la nulidad el caso en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad.

En relación a los elementos de existencia del testamento, que es un acto solemne, por lo que no otorgarse en la forma prescrita por la ley, estaremos en un caso de nulidad absoluta.

Quinto. La acción para demandar que se declare la nulidad de un testamento es imprescriptible; sin embargo su ejercicio puede carecer de objeto puesto que la acción de petición de herencia prescribe en diez años, contados a partir de la declaratoria de herederos, según lo dispone el artículo trece del Código Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.²⁵

2.2.2.2. REVOCACION DEL TESTAMENTO

La revocación del testamento es la facultad que tiene el testador para evitar que produzca efectos el mismo, para hacer que por su propia y exclusiva voluntad, el testamento válidamente otorgado no produzca efectos.

El derecho de revocar testamento nos viene del Derecho romano que proclamó que la voluntad humana es mudable hasta el momento de la muerte (“*ambulatoria est voluntas hominis usque ad vital supremum exitum*”, decía el *Digesto*).²⁶

²⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Op cit. 15.

²⁶ Arce y Cervantes, José, op. cit. pag. 112

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable, y no puede ser limitada de manera alguna, ello en razón de que el testamento es un acto libre, por lo que el testador puede disponer de una manera diferente la repartición de sus bienes para después de su muerte, dejando sin efecto la disposición hecha con anterioridad.

La revocación del testamento puede realizarla en cualquier momento y sin tener que fundarse en alguna causa específica, la única causa para revocarlo es su voluntad.

2.2.2.3. CADUCIDAD DEL TESTAMENTO

Las disposiciones testamentarias caducan cuando son perfectas y no pueden surtir efectos, sea por la causa que fuere. La ley establece algunos casos de caducidad de las disposiciones testamentarias y en relación con los herederos y legatario, pero pueden caducar otras disposiciones como el reconocimiento de un futuro hijo, el cual no llegó a ser persona, en términos jurídicos, por no haber nacido vivo y viable, o por ejemplo las disposiciones relativas al albacea que no llegó a serlo.

Respecto a este tema es interesante que cuestionemos si los testamentos caducan o si lo único que caduca son las disposiciones testamentarias. Para contestar esta pregunta es necesario distinguir entre los testamentos ordinarios y los especiales o extraordinarios; en los primeros no podemos hablar de caducidad del testamento, debido a que si hay testamento, surtirá sus efectos, aunque todas sus disposiciones caduquen; sin embargo, en los testamentos extraordinarios, el privado, el militar y el marítimo, tienen una condición de vigencia, es decir, su aplicabilidad está sujeta a que el testador fallezca de la causa que motivó el otorgamiento del testamento, o dentro del mes de desaparecida la causa que facultó su otorgamiento; en otras palabras, aunque el testamento se otorgue cumpliendo con todos los requisitos de ley, no producirá efectos si el testador no

fallece de la causa que autorizó el otorgamiento del testamento o dentro del mes siguiente, el testamento no llegó a ser perfecto y en consecuencia no produjo efectos.

Por lo anterior se desprende que en los testamentos especiales y derivados de su misma naturaleza son susceptibles a caducar en sí mismos, mas no así los ordinarios.

2.2.2.4. INOFICIOSIDAD DE LOS TESTAMENTOS

Un testamento es inoficioso cuando en el no se deja la pensión alimenticia a favor de la o las personas que conforme a la ley tengan derecho a ella.

Respecto del hijo póstumo, la ley prescribe que tiene derecho de recibir íntegra la porción que le hubiera correspondido en caso de que se tratara de un intestado; es decir, es un heredero forzoso; se le debe entregar su pensión alimenticia, no se fija en relación con los productos de su porción, sino que se le entrega la porción misma.

En el supuesto del hijo póstumo, preterido u olvidado, así como en los demás casos en que se tenga derecho a una pensión alimenticia sucesoria, no se abre la legítima, sino que se declara inoficioso el testamento; la consecuencia de ello es la reducción del beneficio a los herederos testamentarios, quienes tendrán la carga de pagar la pensión.

También tienen derecho a percibir a cargo de la herencia, una pensión alimenticia las siguientes personas:

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

- II. Los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;
- III. El cónyuge supérstite cuando esté impedido de (“para”) trabajar y no tenga bienes suficientes...
- IV. Los descendientes;
- V. La persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que procedieron inmediatamente a su muerte o quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente está impedido de (para) trabajar y no tenga bienes suficientes...
- VI. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados para subvenir a sus necesidades.

El beneficiario de la pensión alimenticia que la ley establece exclusivamente tendrá derecho a que se le dé su pensión, sin que se afecte para nada el contenido del testamento.²⁷

2.3 LA SUCESIÓN

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, en su obra “Derecho de Familia y Sucesiones”, nos dicen que el sentido amplio, por sucesión debemos entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una cesión de derechos personales de arrendamiento.

²⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, op. Cit. pag. 23

En cambio, por sucesión mortis causa, en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no se extinguen con la muerte. Por ejemplo, la persona nombrada por el *de cuius* como su heredera universal, la sucede en la propiedad de su patrimonio. Por lo tanto, en términos generales, debemos entender que en materia jurídica la sucesión supone el cambio de titular de un derecho.²⁸

El Diccionario de la Lengua Española, nos menciona que la palabra sucesión significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra. También, en el lenguaje común, significa la serie de momentos que unitariamente se presentan, uno tras otro sin solución de continuidad hasta producir su culminación; se habla también de un suceso como de un acontecimiento que se produce en el mundo externo y utiliza de muchas maneras al referirse a los sucesores, como aquellos que han continuado una labor, una función o han encargados de alguna obligación.

Juan Manuel Asprón Pelayo, en su obra “Sucesiones”, menciona que en su significado el concepto *suceder* señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica; el sucesor es como sí fuese el sucedido, pero sin ser aquél. En este sentido, podemos mencionar que un juez al sustituir a otro, lo sucede, cosa que no ocurre, por ejemplo, en el caso del comprador, ya que éste no sucede al vendedor, sino que de él adquiere.²⁹

Clemente de Diego, nos dice que la sucesión: “es un hecho mediante el cual al morir una persona, deja a otra la continuación de todos sus deberes y derechos.”³⁰

En todas las formulas anteriores se están conjugando conceptos que tienen una significación jurídica. De ahí que el sucesor viene a ser la persona que se encarga de reemplazar al titular de un patrimonio, que en razón de su

²⁸ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. op. cit. página 279-280.

²⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel, op. Cit. pag. 30

³⁰ De Ibarrola, Antonio. Cosas y Sucesiones. Cuarta edición. Porrúa. México. 1999. cita de cita

fallecimiento se ha producido la extinción de su capacidad y por lo tanto, va a tener la responsabilidad de convertirse en titular del patrimonio de aquel, sea sólo para disfrutarlo ó cumplir con las obligaciones que quedaron pendientes.

Por otro lado, también se llama sucesión, a la transmisión de una persona a otra, es decir a toda transmisión de bienes y derechos, aún a título particular. Al respecto la sucesión puede ser a título particular, que se configura sobre un derecho de una persona, como el derecho real de propiedad de un bien, que a su vez esta sucesión se puede dividir en tres tipos: En vida o intervivos, Onerosa y Gratuita.

2.3.1. ESPECIES DE SUCESIONES

Las sucesiones encuentran su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del fallecido, a fin de que dicho patrimonio no quede desprovisto de un titular. Para ello es de vital importancia saber que destino debe darse, al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etc. Es así, que estudiando las especies de sucesiones, sabremos cual es la más idónea para iniciar el trámite sucesorio.

La doctrina divide las sucesiones, bajo los siguientes dos criterios:

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

Testamentaria: Se regirá la sucesión por la voluntad expresa del autor de la herencia, esto es, por voluntad del testador.

Legítima: Se aplicará la voluntad que la ley presuntamente considere que sería la del autor de la herencia.

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

La clasificación anterior se desprende de los siguientes artículos 1,282 y 1,283 del Código civil para el Distrito Federal.

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

Judicial. Esa la regla, toda sucesión puede tramitarse ante juez, en todos los casos.

Extrajudicial o Notarial: Este procedimiento es excepcional, debido a que sólo se puede tramitar en los casos en que la ley así lo autorice.³¹

Del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señalamos los siguientes artículos 782 y 872, con relación a los preceptos 166 al 168 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

2.3.2. FUNDAMENTOS DE LAS SUCESIONES

El derecho sucesorio tiene fundamento, en su contenido mismo, pues al hacer éste patrimonial o económico, se traduce en el *incentivo de producción* de

³¹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. op. cit. pag. 2

propiedad, ya que según Thiers, “la propiedad produce sus efectos mejores y más fecundos sola, a condición de ser completa, personal y hereditaria”.³²

En sentido objetivo, el derecho sucesorio regula la sucesión como fenómeno jurídico, del cual se opera por causa de muerte la trasmisión de un patrimonio o de una parte alícuota de él, “sucesión universal” ó a la trasmisión de una o varias cosas singulares “sucesión particular”.

Al derecho subjetivo, que en virtud de la trasmisión sucesoria se produce para el sucesor, debe considerarse en diversos momentos, en primer lugar, la potestad del sucesor consiste en un derecho de opción entre aceptar o renunciar la herencia o legado. Una vez hecha la aceptación queda adquirido el derecho del legatario o el del heredero; el del primero puede presentar uno de estos dos caracteres o constituir un verdadero derecho de propiedad sobre la cosa legada, o simplemente un derecho ad rem.

El derecho del heredero, una vez aceptada la herencia, recae sobre una universalidad de derechos y obligaciones, y es simplemente, como ya hemos dicho, un derecho a la titularidad de la misma. Como recae sobre un patrimonio, es un derecho que por su extensión no puede calificarse de derecho real ni personal, pues esta calificación implica la división en dos grupos de los componentes de un patrimonio, y no puede darse al todo, el carácter exclusivo de una sus partes.

De acuerdo a lo anterior, se desprende que el heredero puede ejercitar las acciones que correspondían al causante. Es decir que el heredero, por su concepto mismo, puede ejercitar las acciones que correspondían al finado y no se extinguieron por su muerte.

Se tiene por heredero con todos los derechos y cargos a partir del momento mismo de la muerte del autor, lo que señala que la aceptación tiene efectos retroactivos. La aceptación es un acto de voluntad del heredero y por lo mismo, debe ser libre de todo vicio: error o violencia. La acción de petición de

³² Ibidem Pag. 3

herencia, es la de conseguir que al heredero se le reconozca la cualidad de tal, por lo mismo será procedente contra quien le desconozca tal carácter.

A partir de lo anterior podemos afirmar que el derecho sucesorio es la causa que impulsa al hombre a producir, aunque ya tenga bienes suficientes para desahogar sus requerimientos, puesto que los humanos desean producir más para beneficiar a los suyos con los bienes que habiendo sido propios durante su vida, al término de ésta, sean repartidos entre sus beneficiarios.

2.3.3. MODOS DE SUCEDER

Los herederos o beneficiarios del autor de la herencia pueden adquirir los bienes directamente o en sustitución de otros que no llegaron a ser herederos; también puede darse el caso de que los herederos tengan que decidir si el autor de la herencia de quién heredan, a su vez heredó los bienes relativos a otra sucesión, lo anterior se explica al poner los diversos modos de suceder:

Por derecho propio: Se designa por derecho propio, por cabeza o de modo directo, cuando el heredero es llamado directamente por la Ley o por el testador; ésta es la regla, por ejemplo, los hijos son llamados por la ley, en primer lugar, para heredar directamente en la sucesión de sus padres.

Por transmisión: El modo de suceder por transmisión se da en aquellos casos en que el heredero llamado a una sucesión fallece sin decidir si acepta o no la herencia, en este caso el o los herederos del heredero fallecido harán valer el derecho de este último, al decidir si se aceptó o no la sucesión; esta forma de suceder está regulada por el artículo 1659.

Por representación: La herencia también puede ser deferida a favor de los herederos por stirpe, representación o sustitución; este modo de suceder se da cuando la ley determina que en lugar del probable heredero que habría sido

llamado por cabeza, deben entrar otra u otras personas a heredar la porción que le hubiese correspondido al sustituido. Este modo de suceder se establece en la legislación, específica y únicamente, en los casos señalados por los artículos 1609 y 1632.³³

2.3.4. MOMENTO EN QUE SE PRODUCE LA SUCESION

La conexión que existía de tal patrimonio con la persona física que lo encabezaba (conexión que llamamos *titularidad*) ha quedado suspendida por falta de titular. Como no es posible en la vida jurídica que esas relaciones y cosas (derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, posesión) queden sin un sujeto a la que estén ligados, es imprescindible que otra persona sub-entre en el lugar del faltante para que, en lo posible, no se interrumpan esas relaciones.³⁴

Es importante determinar cuando se produce la sucesión, es decir, el momento en que se transmiten los derechos y obligaciones del de cujus a sus herederos. La sucesión ocurre al momento de la muerte del autor de la herencia, de manera simultánea se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos y legatarios, esto quiere decir que su patrimonio automáticamente cambia de titular, que ese patrimonio nunca queda acéfalo, que ese conjunto de bienes nunca pasa a ser de una persona moral denominada sucesión, puesto que la sucesión no es una persona moral, sino que solamente es un patrimonio en liquidación.

Como fundamento de lo anterior se relacionan los artículos 1,288, 1,649 y 1,660 del Código Civil para el Distrito federal.

Para concluir con este tema podemos decir que la sucesión se produce en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión.

³³ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. op. cit. pag. 4.

³⁴ Arce y Cervantes, José. Op. cit. Pag. 2

2.4. SUCESION TESTAMENTARIA

Este tipo de sucesión se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.

Esta facultad de disponer “mortis causa” tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y, después en la institución de la familia o sea, esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino, hasta donde es posible, aún en caso de su fallecimiento.

La libertad para testar está regulada por normas que la encauzan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Dentro de estos tipos de normas tenemos la siguientes: 1. Las que velan por la libertad de los sucesores; 2. Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones; 3. Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos y 4. Las que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.

También existen dentro de los testamentos, disposiciones que se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Típicas. Son aquellas disposiciones que formal y jurídicamente corresponden a un testamento; por ejemplo, el nombramiento de un heredero o legatario y la designación del albacea.
- Atípicas: Son las que materialmente se plasman en un testamento, pero que en esencia no son testamentarias; por ejemplo el reconocimiento de un hijo o una deuda.

- Patrimoniales: Son las disposiciones que tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de una deuda o la designación de un heredero.
- No patrimoniales: Son disposiciones que no tienen un contenido económico; por ejemplo, el reconocimiento de un hijo o el nombramiento de un tutor testamentario.³⁵

Ahora bien, la facultad de otorgar testamento admite grados y, así, han existido sistemas que la delimitan, los cuales se clasifican en:

- Sistema de libre testamentación: es aquella en que toda persona, por testamento, tiene derecho a disponer libremente de su patrimonio.
- Sistema de testamentación legítima también llamado sistema mixto, puesto junto a la voluntad del testador se encuentra la voluntad de la ley. La sucesión legítima o ab-intestado, es conocida como un sistema necesario o forzoso, puesto que es la ley la que establece de que forma se dispondrá de los bienes de la herencia, ya sea por que no existe testamento eficaz o, de existir, no comprende a todos los bienes.

Los dos sistemas antes citados, en muchos casos aparecen coexistiendo en una sola sucesión.

El sistema de vigente Código Civil para el Distrito Federal, es de libre testamentación, con la única limitación de garantizar los alimentos a quienes se encuentran obligados a recibirlos.

En el caso de que no haya testamento, o que los designados en él no puedan heredar, o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada, la cual puede coincidir con la testamentaria en los dos últimos casos: parte testada y parte intestada.

³⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones, op. cit. pag. 56

Así, si el testador no dispone de la totalidad de sus bienes o el heredero instituido no puede entrar en posesión de la herencia, o bien cuando la herencia no es aceptada por él, subsiste la sucesión testamentaria para los legados y otras disposiciones, como el reconocimiento de deudas y el de hijos tenidos fuera de matrimonio.

Cuando toda la herencia se distribuye en legados, los legatarios serán considerados herederos. Por lo tanto, en nuestro actual Código Civil, hay tres posibilidades en materia sucesoria:

- La sucesión testamentaria (cuando en el testamento se disponga de todos los bienes);
- La sucesión legítima o intestada (cuando no haya testamento), y
- La sucesión en que subsisten simultáneamente la sucesión testamentaria y la legítima. Llamada por la doctrina sucesión mixta.

2.4.1. CAPACIDAD DE TESTAR

Como todo acto jurídico, el testamento requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general, y tiene capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común; así en materia testamentaria:

1. Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene capacidad para hacer testamento.
2. Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros

actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino a través de sus representantes legales.

3. Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes o los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano, no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que para tal efecto señala la ley.³⁶

2.4.2. REQUISITOS PARA QUE PUEDAN TESTAR LOS INCAPACES

Para que en un intervalo lúcido el incapaz pueda testar, debe rodearse al acto de determinadas preocupaciones:

- El incapaz, su tutor o sus familiares deben solicitar al juez de lo familiar la designación de dos médicos, de preferencia especialistas, que determinen que el enfermo está en condiciones de hacer testamento.
- El juez familiar estará presente durante el reconocimiento que se realice al enfermo.
- Si el dictamen es favorable, el testamento se realizará ante notario, debiendo ser testamento público abierto.
- Además de las personas que normalmente lo hacen, firmarán en el protocolo del notario, el testador, testigos, el juez de lo familiar y los peritos médicos.

2.4.3. CAPACIDAD PARA HEREDAR

³⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. op. cit. pag. 279.

El Código Civil para el Distrito Federal, establece como regla general la capacidad para heredar; esto es, todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para hacerlo, cualquiera que sea su edad. De esta capacidad no se puede privar a nadie de manera absoluta, pero sí puede perderse en relación con determinadas personas o bienes.

El profesor Juan Manuel Asprón Pelayo nos dice: la capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y esta aptitud se compone de tres elementos:

- Existencia: quien no existe no es persona y por tanto no puede ser sujeto de derechos y obligaciones; por ejemplo, el que se muere antes que el autor de la herencia no puede heredar porque no existe al momento de darse la apertura de la sucesión.

“Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

- Capacidad: en materia de derecho civil, es la regla. No basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en las incapacidades que marca la ley. En el siguiente tema analizaremos dichas incapacidades.
- Dignidad: presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, excepto que el propio autor de la herencia haya considerado lo contrario.³⁷

De lo anterior podemos concluir que para poder heredar se requiere existir, ser capaz y ser digno.

³⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Op. cit pagina 28.

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

La capacidad para heredar es la actualización de la vocación hereditaria.

2.4.4. INCAPACIDAD PARA HEREDAR

Dentro del concepto legal de incapacidad se entiende que el sujeto si puede tener derechos, adquirir bienes y contraer obligaciones, siempre que lo haga por medio de su representante legal; no así en lo que toca a la incapacidad para heredar, ya que el concepto que al respecto maneja nuestro Código Civil vigente es el de la privación de la posibilidad de heredar, tanto de forma directa como a través de un representante.

También, podemos referirnos a la llamada incapacidad de heredar, ya que más correcto sería decir que determinada persona no está legitimada para adquirir por herencia determinados bienes.

A continuación analizaremos los tipos de incapacidades que pueden presentarse.

2.4.4.1. INCAPACIDAD POR FALTA DE PERSONALIDAD

Son incapaces de heredar por falta de personalidad, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, bien sea porque todavía no existen o porque ya dejaron de existir.

Son incapaces de heredar por falta de personalidad los que no estén concebidos al momento del fallecimiento del autor de la herencia, o aun cuando estándolo no nazcan vivos y viables.

Tampoco son aptos para heredar, por falta de personalidad, las personas que hubiesen fallecido con anterioridad al autor de la herencia. Observando, también, el principio de la conmorienencia, por ejemplo, si no se puede determinar quién de los dos murió primero, se les tendrá por muertos simultáneamente y, en consecuencia, ninguno de los dos es apto para heredar en la sucesión del otro.

2.4.4.2. INCAPACIDAD POR PRESUNCION DE INFLUJO CONTRARIO A LA LIBERTAD DEL TESTADOR.

Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, la ley considera que no son aptas para heredar las siguientes personas y en los casos que se indican:

- El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos son incapaces de heredar por testamento si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, a no ser que dichas personas sean simultáneamente los herederos legítimos.

“Artículo 1323 C.C.D.F. Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes,

descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.”

- Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezcan, son incapaces de heredar, por testamento, de aquellas personas a quienes dichos ministros hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales.

“Artículo 1325 C.C.D.F. Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.”

- Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que se hubiera instituido antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hubieren sido aprobadas las cuentas de su gestión. Esta incapacidad no es aplicable a los ascendientes ni los hermanos del incapaz.

“Artículo 1321 C.C.D.F. Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela.”

2.4.4.3. INCAPACIDAD POR PRESUNCION DE INFLUJO CONTRARIO A LA VERDAD E INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO

Por esta causa son incapaces de heredar por testamento, el notario y los testigos que han intervenido en su realización, a sí como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de dichas personas.

El notario que autorice un testamento cuando sabe que se designa como heredero al médico, a los ministros de los cultos, al propio notario, a los testigos o a los familiares de cualquiera de ellos, se le impone la sanción de privación de oficio.

“Artículo 1326 C.C.D.F. El notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores, surtirá la pena de privación de oficio.”

2.4.4.4. INCAPACIDAD POR FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL

Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada como en la testada, los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos.

2.4.4.5. INCAPACIDAD POR UTILIDAD PÚBLICA

Esta incapacidad opera exclusivamente en las sucesiones testamentarias; la ley señala que la herencia o legado que se deje a un establecimiento público,

bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba.

2.4.4.6. INCAPACIDAD SOBREVENIDA

Son incapaces de heredar por sucesión testamentaria aquellas personas que al ser nombradas en el testamento como tutores, curadores o albaceas, renuncien (sin causa, si fuera con causa sería excusa) al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta.

2.4.4.7. INCAPACIDADES POR CAUSA DE DELITO O LLAMADAS INDIGNIDADES

Como ya se dijo para ser apto a heredar las personas deben existir, ser capaces y ser dignos, con ello hemos querido hacer notar que las indignidades no son incapacidades, pero si inhabilitan a alguien para heredar. La indignidad trae consigo una pena, el ser excluido de la sucesión de aquél al cual se fue indigno, de aquel del cual la ley considera que se han cometido actos, siempre de carácter tal, que afecten la situación personal o moral del afectado.

Expuesto lo anterior, veremos los casos de indignidad que regula el artículo 1316 del Código Civil para el Distrito Federal:

- Padres-hijos. “El padre y la madre” son indignos de heredar respecto del hijo expuesto (expósito) y “los ascendientes” que abandonaren, prostituyeran o corrompieren a sus descendientes.
- Acusadores *de cujus*. Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del *de cujus* son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes, descendientes,

cónyuge o hermanos de delitos que merezcan pena capital o de prisión, aun cuando dicha acusación hubiese sido fundamentada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa. Esta causa de indignidad no es aplicable cuando al acusador le fuere preciso presentarla para salvar su vida o su honra, o la de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

- Cónyuge-cónyuge. Esta indignidad no es aplicable, ni podría aplicarse a los concubinos. Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente.
- Parientes (alimentos) *de cujus*. Los parientes son indignos de heredar, cuando al tener obligación de darle alimentos al ahora autor de la herencia, no la hubieren cumplido. Los demás parientes del autor de la sucesión que no tengan obligación de darle alimentos y el *de cujus* se halle imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se encarguen de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia.
- Cometer delito contra el *de cujus*. Es indigno de heredar el que haya cometido delito contra el *de cujus*: sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado y merezca pena de prisión. Si el autor de los hechos ilícitos falleciere durante el procedimiento o prescribiere la acción penal, no sería indigno y, por tanto, sería apto para heredar.
- Infante. Es indigno de heredar el que conforme al Código Penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo en este caso tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

- Matar o intentarlo. El que haya sido condenado por haber dado, mandato o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él.
- Libertad de testar. Son indignos por atacar la libertad de hacerlo, los que por medio de la violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento.
- Tutor que se rehúsa. No puede heredar el que se rehúsa sin causa a desempeñar la tutela legítima, respecto del incapaz del que no fue tutor.
- Reconocimiento convenenciero. No puede heredar quien haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido.³⁸

2.5 EL HEREDERO

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

La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario en todos sus derechos y obligaciones.³⁹

³⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, op. cit. Pagina 35.

³⁹ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. op. cit. pag.. 295.

“El heredero es el adquirente, por causa de muerte, a título universal de todos los bienes o de parte alícuota del de cujus, que sean transmisibles por causa de muerte.”⁴⁰

Requisitos necesarios para que la institución del heredero sea eficaz:

- El nombramiento del heredero, así como de la cantidad que le corresponda, debe ser hecha personalmente por el testador.
- La institución de heredero, para ser eficaz, requiere de ser hecha en testamento.
- La institución de heredero, para su eficacia, requiere ser hecha nominalmente, esto es, que se designe al heredero por su nombre y apellidos.

Es así que el heredero es el sucesor del *de cujus*, cuando existe disposición testamentaria, sustituto en la titularidad de su patrimonio. Por tanto como causahabiente del autor de la sucesión deberá responder de las cargas impuestas en el propio testamento.

Al encontrarse una situación jurídica vacante por muerte de su titular, es el heredero quien cubre ese lugar. Pero en la sucesión testamentaria junto al núcleo central, llamado heredero, pueden existir relaciones aparejadas, como lo son los legados. El heredero, no es de una o varias cosas, sino de una persona a la que se sucede. Se es legatario de uno o varios bienes determinados.

2.6. LOS TESTIGOS

Los testigos instrumentales son elementos esenciales de los testamentos, son integrantes del acto y de la solemnidad. Tienen la calidad de autorizantes, es

⁴⁰ Ibidem Pagina 57.

su deber porque así lo marca la ley de asistir junto con el testador al notario y verificarse de lo que acontece, primero para asegurarse de que proceden las disposiciones testamentarias y segundo, para constatar en todo el acto el cabal juicio y la libertad moral del testador.

Algunos autores refieren que la institución de los testigos en un testamento, es falta de confianza en la actividad del notario, por lo que han propuesto sean abolidos, tratándose sólo como una reminiscencia histórica.

La regla consiste en que todas las personas pueden ser testigos, excepto a quienes la ley se los prohíbe. En este sentido, no pueden ser testigos:

1. Los amanuenses del notario que autorice el testamento. Debemos entender por amanuense, no sólo en el sentido de que esté sujeto a una relación laboral con el notario.
2. Los menores de 16 años.
3. Los que de alguna forma no se encuentren en su sano juicio.
4. Los ciegos, los sordos y los mudos. Los dos primeros se explican por la incapacidad de cerciorarse de la identidad del testador, de su dicho o de la ausencia de presiones; en el caso del mudo, sólo debería operar cuando éste no pueda transmitir su testimonio de modo alguno.
5. Los que no entiendan el idioma del testador. Nótese que el Código Civil no establece que deban saber el castellano o español. La ley dispone que, cuando el testador ignore el idioma del país, un intérprete nombrado por el mismo testador concurrirá al acto y firmará el to.
6. Los herederos ni los legatarios, así como tampoco sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.
7. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.

2.7. EL LEGADO

El legado es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin más modalidades que las expresamente impuestas por el testador; además tiene responsabilidad subsidiaria respecto de los herederos, y con límite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada que, como indica el Licenciado Araujo Valdivia, corresponde al beneficio de inventario.

El término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se trasmite a título particular por causa de muerte, y en el segundo se refiere a al cosa-objeto ó hecho-objeto materia propiamente del legado. Se realiza a título gratuito, donde el testador separaba un valor del conjunto de sus bienes que, debiendo venir al heredero, lo atribuía a otra persona llamada “*legatarius*”, con lo cual quitaba al heredero una parte del beneficio de su vocación.

“El legatario es un sucesor mortis causa a título particular, que no sustituye al *de cujus* en al titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.”⁴¹

En el Derecho moderno se definen los legados como actos de disposición mortis causa a título singular. El legado supone, a veces tres personas: el que lo ordena (que sólo puede ser un testador); el que lo recibe (legatario) y el que lo debe prestar (persona gravada con el legado). Las reglas de capacidad para dejar legados en testamento, la capacidad para recibirlos y las cosas, derechos o hechos que pueden ser materia de legados, se rigen por las normas respectivas en capacidad para hacer testamento, ser heredero y el contenido de una disposición testamentaria.

En este sentido, se establece el siguiente principio fundamental: legados sólo los hay testamentarios.

⁴¹ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. Cit pagina 319.

2.8. LAS SUSTITUCIONES

En materia de sucesiones, la sustitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar.

Según el jurista Asprón Pelayo, “la sustitución es el derecho del testador de establecer que una persona ocupe el lugar de aquél a quien había designado como su heredero o legatario, pero que no llegaron a serlo por la causa que fuere; asimismo, el testador puede nombrar a una o más personas para que sean los sustitutos del sustituido.”⁴²

De acuerdo con lo anterior, la sustitución jurídicamente es la designación de una persona (o de varias) para que reciba la herencia (o legado) a falta o después del primer llamado. Existen dos tipos de sustituciones, 1. La directa o subsidiaria, cuando el sustituto recibe el beneficio por defecto del primer llamado, que no quiere o no puede recibir la herencia. y 2. La sustitución indirecta o sucesiva, que se presenta cuando el sustituto recibe la herencia después del primer favorecido que la disfrutó cierto tiempo o que es interpósita persona. Esta último tipo de sustitución es la que prohíbe el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1,473 (sustituciones fideicomisarias).

Para que las sustituciones surtan efectos, se tiene que seguir con las siguientes reglas generales:

Primera. La sustitución es una institución de heredero. La naturaleza jurídica de la sustitución es en realidad la de una institución de heredero, por tanto, la designación de sustitutos se sujetará a las reglas para designar herederos.

⁴² Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. op. cit pag. 85.

Segunda. El nombramiento de sustitutos puede hacerse de manera conjunta o sucesiva; será conjunta cuando el testador disponga que a la falta del presunto heredero que se sustituya, entren en su lugar dos o más personas al mismo tiempo; será sucesiva cuando designe varios sustitutos, los cuales serán llamados a la herencia uno después del otro hasta que alguno de ellos entre efectivamente a la herencia; por último, podrá haber sustitución al mismo tiempo, sucesiva y simultánea; por ejemplo, cuando se dice que a falta del heredero, sean sus sustitutos dos o más personas, y que a falta de éstas será sustituto otro distinto.

Tercera. El sustituto del sustituto, es sustituto del sustituido.

Cuarta. El sustituto será llamado a la herencia con los mismos derechos y obligaciones que tenía el sustituido, salvo que el testador hubiese dispuesto otra cosa al señalar la sustitución, o que los gravámenes, cargas o condiciones impuestas fueren exclusivamente personales del sustituido.

Quinta. La institución de la sustitución no es un derecho de acrecer.

Sexta. En el caso del testamento público simplificado encontramos una regla sustitución recíproca legal; la ley dispone que “el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos.”

2.8.1 CLASES DE SUSTITUCIONES

Dentro del sistema romano, se generalizó la sustitución de heredero para el caso de que el primer heredero instituido no quisiera o no pudiera aceptar la sucesión. Por los que han existido varias clases de sustitución de heredero, como los son:

- La sustitución vulgar.

La sustitución vulgar consiste en la institución de una segunda propuesta de heredero, para el caso en que el primer designado no llegare a serlo.

- La sustitución pupilar.

La sustitución pupilar es la designación de herederos hecha por la persona que ejerza la patria potestad, al cual se da en caso de que el testador instituya como su heredero a su hijo sujeto a la patria potestad, designándole en su propio testamento, para el caso de que el hijo muera antes de poder hacer su testamento, a las personas que habrán de ser los herederos del hijo.

- La sustitución ejemplar o cuasi-pupilar.

Este tipo de sustitución se da cuando el testador nombra herederos al heredero instituido, siempre y cuando éste sea su descendiente, tenga edad suficiente para hacer su testamento, pero sea incapaz por enajenación mental. El Código actual la prohíbe.

- La sustitución recíproca.

La sustitución recíproca no es más que una sustitución vulgar, con la peculiaridad de que el sustituto de uno es, a su vez, el sustituto del otro.

- La sustitución indirecta o fideicomisaria.

La sustitución fideicomisaria se da cuando el sustituto recibe la herencia por intermedio del sustituido; es decir, el sustituido si llegó a ser heredero y posteriormente transmitirá los bienes heredados a un tercero, el sustituto.

La sustitución fideicomisaria es la designación que hace el testador (fideicomitente) de un heredero (fiduciario) para que conserve y transmita la herencia a otro (fideicomisario), ya sea en vida o hasta el momento de su respectiva muerte.

En la legislación civil mexicana están prohibidas las sustituciones fideicomisarias, puesto que una persona podría disponer de sus bienes hasta el infinito, y dejar sin efecto el derecho de propiedad.

2.9. DERECHO DE ACRECER

El derecho de acrecer consiste en la facultad de los herederos o legatarios de aprovechar para sí la parte de la herencia de su coheredero o colegatario en los casos en que éste no quiere o no puede recibirla.

Cuando el testador no establece expresamente el destino de una parte de una herencia asignada a un heredero y no es recibida por éste, no procede el derecho de acrecer sino que se abre la sucesión legítima por esos bienes.

Se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no lo que aún no se tiene; si al morir el autor de la herencia solamente uno de los tres pretendientes a la herencia la acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, siempre fue heredero de todo el caudal hereditario; siempre fue el heredero único, nunca compartió la herencia con los otros dos pretendientes, ya que estos repudiaron la herencia, nunca les correspondió a estos últimos nada de la herencia; por ello decimos que no hay derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho fue siempre el mismo.

El Código Civil establece que el heredero que muere antes que el testador, antes de que se cumpla la condición que se le impuso; el incapaz de heredar y el que renuncia a la herencia, no se transmiten ningún derecho a sus herederos y esa parte pertenece a los sucesores legítimos del testador.

Este derecho de acrecer, en resumen, es una forma de nombrar herederos o legatarios sustitutos de una parte alícuota de la herencia o del legado, pero con la diferencia de que (para que haya acrecentamiento) siempre debe favorecer a un coheredero o a un colegatario del que no quiso o no pudo aceptar el beneficio y de establecerse de forma que no que de lugar a dudas en el cuerpo del testamento.

2.10. CLASES DE TESTAMENTO

Los testamentos en cuanto a su forma o en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, puede ser ordinario y extraordinario, a estos últimos la ley les llama especiales.

Los testamentos son número clausus o cerrados, ello significa que no hay más testamentos que los señalados por el Código Civil para el Distrito Federal; sin embargo, puede haber otras disposiciones que surtan efectos mortis causa sin ser testamentos, como sucede en el contrato de seguro.

A continuación veremos las clases de testamentos ordinarios y extraordinarios.

2.10.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS

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

2.10.1.1 TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO

El testamento público abierto es el único que permite hacer un testamento con toda la asesoría que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario debido a que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública; el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta.

Este tipo de testamento es público porque consta en un instrumento de tal naturaleza, es decir, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido; además. Aunque cualquiera se entere de su contenido ello no afecta su validez.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, el testador expresa de manera clara y terminante su voluntad y debe ser el notario quien redacte por escrito el testamento, además deberá de leérselo en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo con el testamento, y de ser así, el testador y el notario deberán firmarlo, éste último deberá asentar el lugar, día, mes, año y hora en que se haya otorgado.

El testamento público abierto se otorgará en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la firma del mismo, por lo cual las entrevistas previas y la redacción del testamento no deben realizarse necesariamente en el mismo acto. Además, la ley exige al notario dar fe de que se cumplieron todas las formalidades señaladas en ella.

En caso de otorgarse en testamento en el que no se cumplan todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá efectos, no habrá testamento, y al notario se le fincará la responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso con la pena de pérdida del oficio.

Reglas especiales que se presentan en el testamento público abierto:

- A partir de la reforma que entró en vigor el 7 de enero de 1994, este testamento ya no requiere de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer, o cuando el testador o el notario lo soliciten, casos en los cuales se requiere de la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, es decir, no hay testamento.

- Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego y suplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital.
- Cuando el testador sea sordo y si sepa leer, dará lectura por si mismo al testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.
- Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.
- Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el testador escribirá su testamento, el cual será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura.

Si el testador no sabe o no puede escribir, o no puede o no sabe leer, será el intérprete quien lo escriba, procediendo en lo demás conforme al párrafo anterior. En estos casos se requerirán los dos testigos a que se refiere el artículo 1513 Código Civil para el Distrito Federal.

2.10.1.2 TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO

Este testamento es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, la escritura, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce; el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

Requisitos para el otorgamiento del testamento público cerrado:

- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, en papel común; creemos que éste testamento si se pueden emplear medios mecánicos para su facción, a diferencia del ológrafo, en el cual la ley exige que sea escrito de puño y letra del testador.
- 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, y el testador procederá, desde luego, a imprimir su huella digital.
- El documento en que se contenga el testamento debe estar cerrado y sellado, y se exhibirá ante notario y tres testigos.
- El testador debe declarar que en el sobre o pliego cerrado se contiene su testamento.
- El notario dará fe del otorgamiento, pondrá una razón en el sobre, expresando que se cumplieron las formalidades que la ley exige, misma que deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello.
- Una vez cumplidos los requisitos anteriores, el notario devolverá el sobre al testador, asentará en su protocolo el otorgamiento del testamento, y deberá indicar el lugar, hora, día, mes y año en que se autorizó y devolvió el testamento. Si no se cumple con este requisito, el testamento produce efectos, pero al notario se le impondrá como sanción la suspensión por seis meses.
- Para que el testamento público cerrado surta sus efectos debe ser declarado formal testamento, esto en razón de que se desconoce el contenido del mismo. Este testamento no es perfecto por si mismo, sino hasta que judicialmente se le reconoce como tal.
- Una vez declarado formal testamento, el juez ordenará la protocolización y publicación del testamento.

Una vez señalados los requisitos del testamento público cerrado, veremos sus reglas especiales:

- Si uno de los testigos no sabe o no puede firmar, deberá hacerlo otra persona, a su nombre y en su presencia, pero aunque la ley no lo diga, consideramos que debe de imprimir su huella digital el testigo que no firmó.
- En caso de que sea sordomudo el que desee otorgar este testamento, la ley le impone dos reglas especiales, que concurra con cinco testigos, en lugar de tres, que es la regla general, y además de que el testamento deberá estar escrito totalmente, fechado y firmado, de puño y letra del testador.
- Si el testador es sólo sordo o sólo mudo, la ley le impone la obligación de que él, de su puño y letra, escriba el testamento o escriba una nota en la que aclare que fue escrito por otro, y debe firmarla de su puño y letra.
- Si no se cumplen con todos los requisitos que la ley impone, el testamento público cerrado quedará sin efecto, y el notario sufrirá la pena de pérdida de oficio.
- En caso de que el sobre en el que se contengan las disposiciones del testador esté abierto, o de que el pliego que esté en el interior esté roto, o en caso de que las firmas estén alteradas, el testamento quedará sin efectos.
- En cuanto a la capacidad del testador, en el testamento público cerrado, estaremos a la regla general, excepto que el que no sepa o no pueda leer, no es apto para hacerlo.
- En relación con la fecha de otorgamiento del testamento público cerrado, la ley no pide que se feche el documento, excepto en el caso del sordomudo.

Custodia, depósito y retiro del testamento público cerrado:

- Una vez que el testador concurrió ante el notario, acompañado de sus testigos, y se cumplieron con los requisitos del testamento, el notario devolverá el sobre cerrado al testador.
- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o podrá encargárselo a cualquier otra persona, o podrá depositarlo en el archivo judicial.
- La presentación, depósito y retiro del testamento, en el archivo judicial, se puede hacer por el propio testador o por medio de apoderado, quien deberá gozar de facultad expresa para tal fin.

Este testamento debe ser declarado formal testamento, para que produzca todos sus efectos legales, ya que no es por sí mismo un testamento perfecto, sino hasta que el juez lo declare con validez plena.

2.10.1.3 TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

Este tipo de testamento es una innovación del legislador, el 6 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, y entró en vigor al día siguiente. El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, debido a que sólo se puede referir a ciertos bienes.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año.

El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento. La ley señala que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos; esto significa que si el testador designó tres legatarios, sin designarles sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos, los dos restantes serán los legatarios, debido a que la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios. Este es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones.

La ley también faculta al testador para el caso en que los legatarios sean incapaces en el momento de otorgarse la escritura de adjudicación, les nombre un representante especial, el cual entrará en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela.

Sólo las dos disposiciones anteriores pueden contener un testamento público simplificado, es decir, la designación de legatarios, y la designación del representante especial. Por lo cual, más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos.

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

Dentro de las reglas especiales del testamento público simplificado encontramos las siguientes:

- Si son varios los copropietarios del inmueble, todos podrán otorgar este testamento en el mismo instrumento. Incluso si alguno de ellos está casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge también podrá otorgarlo en el mismo instrumento.

- Los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario.

Los dos puntos anteriores derogan lo dispuesto en la regla general, contenida en el artículo 1296 Código Civil para el Distrito Federal, que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero.

- Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios; conforme a la regla general, los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.
- Este testamento nunca requiere de testigos instrumentales; sin embargo, en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, se debe ajustar a la regla general establecida por el artículo 1834 Código Civil para el Distrito Federal, donde se establece que quién no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, pero aclaremos que no se trata de un testigo instrumental, en todo caso habrá responsabilidad del notario que autorizó el testamento.

Este novedoso testamento es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si éste posee más bienes, el testamento no satisfará sus requerimientos; este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de la vivienda popular o de interés social.

2.10.1.4 TESTAMENTO OLOGRAFO

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, sin embargo, por desgracia al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarías, con lo cual desnaturalizó dicho testamento.

En el testamento ológrafo permanece secreta la voluntad del testador hasta el momento después de su muerte, en que es abierto y se conoce la voluntad del *de cuius*.

Requisitos del Testamento Ológrafo:

- Que la persona que otorgue el testamento ológrafo sea mayor de edad; es decir, que sea mayor de 18 años.
- Que el testamento esté totalmente escrito por el testador, de su puño y letra; esto es, que lo escriba el testador y sólo él, por lo cual no es válido otorgarlo escrito por medios mecánicos.
- Que el testamento esté firmado por el testador, quién además deberá imprimir su huella digital.
- Que se señale la fecha de otorgamiento: día, mes y año. De este requisito se resalta la fecha de redacción del documento, ya que la redacción se puede realizar un día y su otorgamiento se dará el día en que sea depositado en el Archivo General de Notarías. Es importante que se fije la fecha, porque a partir de ella se determinará la capacidad del testador.
- El artículo 1553 ordena que el testamento ológrafo se otorgue por duplicado, pero inexplicablemente nunca da opción, a nadie, para que se pueda verificar que realmente los dos tantos son de contenido igual, ni al momento del depósito, ni al momento de declararlo formal testamento.

- El testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarias. Para realizar dicho trámite el testador debe presentarse personalmente; en caso de no ser conocido por el encargado del archivo, deberá ir acompañado por dos testigos de identidad; en caso de que el testador esté imposibilitado para hacer personalmente la entrega, el encargado del archivo deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador para recibir el tanto que quedará depositado. El testador presentará en sobre cerrado los dos tantos del testamento, a los que podrá ponerles señas, firmas o marcas que considere convenientes, a fin de evitar violaciones. El original debe llevar la siguiente leyenda del testador; “dentro de este sobre se contiene mi testamento”, se expresará la fecha y lugar en que se hace el depósito y será firmada la nota por el testador, los dos testigos de identidad, en su caso, y por el encargado del archivo, se pondrá la constancia de fecha, lugar y será firmada, después el duplicado le será devuelto al testador. Para el retiro del testamento (revocación real) el testador podrá realizarlo en cualquier momento, bien sea que lo haga personalmente o mediante apoderado, con poder especial para el retiro, otorgado ante notario público.
- El testador debe salvar bajo su firma el testamento.
- El testamento ológrafo puede otorgarse en cualquier idioma.
- No importa el lugar en que se redacte el testamento ológrafo, pero si es necesario indicar el lugar en donde se realizó el depósito.
- Como el ológrafo no es un testamento perfecto, para que surta todos sus efectos debe ser declarado formal testamento.

Los artículos 1559 y 1564 del Código Civil establecen que los jueces y notario, ante los cuales se esté tramitando un procedimiento sucesorio deberán recabar informes acerca de la existencia o no de testamentos ológrafos.

2.10.2. TESTAMENTOS EXTRAORDINARIOS O ESPECIALES

Los testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios. Los testamentos extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero.

2.10.2.1 TESTAMENTO PRIVADO

Con el testamento privado el Código Civil para el Distrito Federal empieza la regulación de los testamentos extraordinarios, que sólo se podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario.

El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe aclarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, hecho por el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo cuando ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres idóneos 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 tanto, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, y si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto.

El testamento privado requiere ser declarado formal testamento, de conformidad con los artículos 1572 al 1578 del Código Civil y del 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal. Es necesario resaltar que el ser declarado formal testamento debe ser a solicitud de parte interesada, y no puede hacerlo el juez de oficio.

2.10.2.2 TESTAMENTO MILITAR

Los artículos 1579 y 1580 del Código Civil para el Distrito Federal, establecen los casos de excepción en los cuales se puede otorgar este testamento extraordinario.

El término militar se refiere a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada.

El testamento militar puede ser escrito o verbal. Se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él. Una vez otorgado el testamento, los testigos procederán conforme a lo dispuesto por los artículos 1581 y 1582 del Código Civil para el Distrito Federal, lo cual depende si el testamento fue escrito o verbal.

Este testamento extraordinario también está sujeto a la condición resolutoria legal de que el testador fallezca de la causa que facultó el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa.

También requiere ser declarado formal testamento.

2.10.2.3 TESTAMENTO MARITIMO

Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional que esté en alta mar. Se otorga ante el capitán y dos testigos. Al igual que el privado no puede ser

cerrado o secreto, pero como el ológrafo, en el cual el duplicado sólo valdrá si el original ha sufrido alteraciones.

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal. Debido a que su vigencia es efímera, debe ser declarado formal testamento, para que el juzgador verifique que no se cumplió la condición resolutoria legal, es decir, el juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó.

2.10.2.4 TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.

Respecto al testamento realizado en un país extranjero, el Código Civil para el Distrito Federal regula dos situaciones:

- Hecho en el extranjero pero conforme a las leyes mexicanas, caso en el cual las reglas especiales son exclusivamente para su remisión hacia México.
- Hecho en país extranjero pero conforme a las leyes extranjeras; en este caso el artículo 1593 Código Civil para el Distrito Federal, dice que producirán efectos en nuestro territorio si se formuló de conformidad con las leyes del país en que se otorgaron.

En los testamentos a que se refiere la primera situación surtirán sus efectos, de acuerdo al tipo de testamento otorgado, conforme a las leyes mexicanas; por su parte, el supuesto a que se refiere la segunda situación producirá efectos siempre y cuando se demuestre el derecho extranjero y que no se den los extremos del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal.

En la Ley del Servicio Exterior Mexicano, el artículo 44, en su parte conducente dispone: “Corresponde a los jefes de las oficinas consulares:... IV. Ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero

que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento. Su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;...” Por su parte, el artículo 71 del Reglamento de la Ley citada establece lo siguiente: En el ejercicio de funciones notariales, las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, actos de repudiación de herencias y autorizaciones que otorguen las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela sobre menores e incapaces, siempre y cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de su circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.”

De los anteriores artículos se concluye que el único testamento que puede otorgarse en el extranjero, conforme a las leyes mexicanas, es el público abierto.

2.10.3. ACEPTACION Y REPUDIACION DE LA HERENCIA

La muerte determina el momento a partir del cual principian los efectos de la sucesión, es decir se tendrá que determinar quién entre en sustitución del puesto vacante y con esto la continuación de las relaciones jurídicas.

La designación de las personas quienes van a sustituir al autor de la herencia, se realiza antes de la muerte de este último, ya sea por Ley, en el caso de los intestados, o por el propio testador, en las sucesiones testamentarias. Esta designación es latente no tiene ningún efecto antes de la muerte del *de cujus* así como tampoco definitiva. “esta designación no tiene ninguna relevancia antes de la muerte del autor; es latente, sujeta al fallecimiento y no crea ningún derecho ni expectativa del derecho que esté tutelada por la ley.”⁴³

Dicha designación es el presupuesto para el llamamiento a los herederos con relación a la herencia, a esta citación se le conoce como delación, es decir un

⁴³ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Op. cit. Pagina 188.

ofrecimiento de la herencia, esperando que el heredero decida si acepta o repudia la misma o una parte de ella.

“La delación o vocación es el llamamiento que por voluntad del testador o de la ley se hace al heredero para que sea tal, y se da al momento de abrirse la herencia; esto es, a la muerte del autor. Para que el carácter de heredero sea perfecto, sólo falta la aceptación.”⁴⁴

El fundamento de la delación es la ley, en la herencia legítima, es decir el carácter que la ley da a el heredero, en cuanto a la sucesión testamentaria, es la ley en donde también se encuentra su sustento al autorizar al testador a realizar testamento en algunas de las formas establecidas.

Una vez que se han establecido los derechos hereditarios, toca a los beneficiarios de la herencia decidir si aceptan o no la misma, siendo un acto unilateral de voluntad que de forma expresa o tácita y de modo irrevocable, hace el llamado a heredar, con todos los derechos y obligaciones inherentes a la propia masa hereditaria.

“Aceptación. Aquella declaración unilateral de voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta se desea de investirse de la cualidad de heredero asumiendo la porción jurídica que la misma supone.”⁴⁵

Toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, en razón de que el autor de la herencia en vida respondía de sus deudas con su patrimonio y ahora que ha muerto corresponde a sus sucesores el pago de su pasivo con los bienes integrantes de la herencia, hasta donde alcancen los mismos y no con el patrimonio del sucesor, pudiendo repudiar la herencia al conocer que la cuantía de las deudas de la herencia superan a los bienes.

⁴⁴ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, op. Cit. Pag.. 379.

⁴⁵ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Op. cit. Pagina 190.

2.10.3.1 FORMAS DE ACEPTACION.

La aceptación puede hacerse de forma expresa, oral o escrita, o bien de forma tácita, por hechos indubitables que hagan suponer su intención de aceptar y que no podrían realizarse si no tuviera la calidad de heredero. Por esta razón los actos de pura administración y conservación de los bienes no pueden considerarse como actos de aceptación, pues estos pueden ser realizados aun por los que no tienen vocación hereditaria.

2.10.3.2 CARACTERISTICAS DE LA ACEPTACIÓN.

“La aceptación reúne las siguientes características:

1. Es un acto jurídico unilateral.
2. Es pura y simple, no puede hacerse condicionada o a plazo.
3. Es irrevocable. Cuando es un testamento desconocido se altera la calidad o cantidad de la herencia, se puede revocar, pero él que revoca debe devolver lo percibido.
4. Es retroactiva; sus efectos se producen desde el momento de la muerte del *de cuius*, ya que a partir de entonces se le considera heredero, aunque la aceptación se haya efectuado mucho tiempo después.
5. No hay un término legal para aceptar, pero cuando existe persona con interés jurídico para que ésta se lleve a cabo, pasados nueve días de la apertura de la sucesión puede solicitar al juez que señale un plazo que no exceda de un mes, para que el llamado a heredar decida, y si no lo hace en ese lapso, se entenderá aceptada.

6. Puede ser expresa oral o escrita, o tácita.
7. Es indivisible, ya que no puede aceptarse parcialmente, sin embargo, si el heredero es beneficiado también con un legado, puede aceptar éste y repudiar la herencia.
8. Es impugnabile en los casos de dolo, error y violencia.
9. Se entiende siempre a beneficio de inventario, esto es, que el heredero queda obligado a pagar las deudas de la herencia, incluidos los legados, hasta el momento de lo que recibe no se da la unión o confusión de su patrimonio con el de *cujus*, por lo que no tiene que pagar con sus propios bienes.”⁴⁶

2.10.4 RENUNCIA A LA HERENCIA

Por renuncia o repudio de la herencia se entiende: el acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y expresamente impide la transmisión de bienes por causa de muerte. Lo anterior se acuerdo al maestro Juan Manuel Asprón.⁴⁷

Repudiación es la manifestación de voluntad mediante la cual un determinado sujeto declara que no acepta un derecho o cosa que, de no existir dicha manifestación, entraría en su patrimonio.⁴⁸

2.10.4.1 CARACTERISTICAS DEL REPUDIÓ.

⁴⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. Cit.. pag. 387.

⁴⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. 2002 OP. cit pagina 109.

⁴⁸ De Pina Rafael y De pina Rafael Vara Rafael. op. Cit. pag. 183

“El repudio de la herencia se rige en nuestra legislación por las siguientes reglas que la caracterizan:

1. Es siempre expresa y deba hacerse por escrito ante el juez o notario que tramite la sucesión. No hay repudio tácito.
2. Es irrevocable, pero en caso de sucesión intestada, cuando después del repudio la persona que ha rechazado la herencia se entera de que por testamento se le ha designado, puede aceptarla por este último título, quedando sin efecto el repudio anterior. Pero si repudia la herencia testamentaria y debe abrirse la sucesión legítima, ya no puede aceptarla con ese carácter.
3. Debe estar libre de vicios: violencia o error.
4. Es pura y simple; no sujeta a término o condición.
5. Es total; no puede hacerse de modo parcial.
6. El representante del incapaz requiere autorización judicial.”⁴⁹

2.10.5 DE LOS ALBACEAS.

El albacea en nuestra legislación, actúa como un administrador de un patrimonio en liquidación, considerado como auxiliar en la administración de la justicia.

“Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad post-mortem.

⁴⁹ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. Cit.. pag. 389.

De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del *de cuius*.”⁵⁰

En nuestro Derecho, el albacea es un elemento obligatorio en cualquier tipo de sucesiones con el objeto de proteger el caudal hereditario en beneficio directo de los herederos y legatarios y aún más de los acreedores del *de cuius*.

De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del *de cuius*. Sólo en caso de que el testador no hubiese nombrado a una persona para desempeñar el cargo, la designación será por los herederos de común acuerdo y a falta de este por el Juez que se trámite la sucesión.

El albaceazgo puede ser de diferentes tipos, en primer lugar esta el albacea testamentario, se encuentra designado en el testamento; el siguiente es el legítimo o electo, aquel nombrado por la ley en caso de heredero único ó por los herederos; y por último el albacea dativo, este proviene de un nombramiento directo del Juez cuando los herederos no forman mayoría para tal efecto.

2.10.5.1 CAPACIDAD PARA SER ALBACEA.

Son capaces de ser albaceas los que tengan la libre disposición de sus bienes, por lo que sólo son capaces de serlo los mayores de edad que no estén incapacitados. En este sentido, pueden ser albaceas todas las personas que tengan capacidad de ejercicio, excepto a quienes la ley se los implica de manera específica. Lo anterior de acuerdo al artículo 1,680 del Código Civil para el Distrito Federal.

⁵⁰ Ibidem página 365.

El emancipado no puede ser albacea por que no tiene la libre disposición de sus bienes; lo que la ley le concede es la libre administración de ellos.

En cuanto a la capacidad para ejercer el cargo de albacea la ley reafirmó la capacidad de la mujer casada, al señalar que podrá ser albacea sin necesidad de autorización de su cónyuge.

2.10.5.2 CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA

Las características del cargo de albacea según el profesor Asprón Pelayo son las siguientes:

- “El cargo de albacea es un cargo de libre aceptación, el designado decidirá si acepta o no el cargo de albacea. No se trata de un cargo de interés público, el cual debería ser desempeñado de manera obligatoria. Desde luego que una vez aceptado deberá desempeñarse ya de manera obligatoria, puesto que la obligatoriedad de su desempeño no la da el cargo por sí mismo, sino el haberse comprometido u obligado a ello.
...
- El cargo de albacea es indelegable, pero ello no implica que todos los actos inherentes deban ser desempeñados personalmente. El albacea puede apoyarse en apoderados que lo representen a él como albacea, como de los empleados que considere convenientes. ...
- El albacea universal es un poseedor derivado, excepto en el caso de los bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal, pues en dicho caso la posesión derivada le corresponderá al cónyuge superviviente, hasta que se haga la liquidación. El albacea tendrá en ese caso el derecho-

obligación de vigilar la administración que realice el cónyuge supérstite.

- El plazo que la ley le concede al albacea para concluir su encargo es de un año, contado a partir de su aceptación o de que pueda ejecutar el testamento. El cargo de albacea podrá ser prorrogado solamente una vez, prórroga que durará cuando más un año, la cual debe ser aprobada por la mayoría especial, esto es, por dos terceras partes de las porciones hereditarias y solamente se dará cuando ya haya sido aprobada la cuenta anual del albaceazgo. ...
- El cargo de albacea es, por naturaleza, un cargo oneroso. El albacea tiene derecho a recibir una retribución, pudiendo elegir entre la que la ley le señale o la que el testador le establezca, y en ambos casos consideramos que podrá convenir una retribución distinta, mayor o menor, con los herederos, ya que es a cargo de estos últimos el pago a aquél. ...
- Es una práctica viciada el que los jueces le discernan el cargo al albacea, ya que no hay disposición alguna en la que se basen para ello. En el caso del tutor la ley señala claramente que los jueces deberán discernirle el cargo, puesto que se trata del representante de un incapaz y la función del juez es verificar si el señalado puede serlo, si aceptó el cargo y lo garantizó en términos de ley; es decir, el discernimiento es la aprobación que habilita al tutor que ya cumplió con todos los requerimientos legales, para poder iniciar sus funciones. ...”⁵¹

2.10.5.3 INTERVENTOR DEFINITIVO

⁵¹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones. op. cit pag. 123.

El interventor definitivo puede ser nombrado por el o los herederos que no hayan estado conformes con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría de los herederos. Si el albacea fue designado por el testador o fue nombrado por acuerdo unánime de los herederos, no procederá que se nombre un interventor definitivo. Este cargo puede ser voluntario o judicialmente.

Si hubiere varios herederos inconformes con el nombramiento del albacea, y deseen nombrar a un interventor definitivo, deberán hacerlos por mayoría de votos, al que se llama interventor definitivo voluntario, y si no hubiere acuerdo lo designará el juez de entre los propuestos y al nombrado se le llama interventor definitivo judicial.

La función del interventor definitivo consiste exclusivamente en vigilar el correcto cumplimiento del cargo de albacea. En ningún momento se podrá realizar funciones administrativas sobre los bienes hereditarios, ni llegar a ser poseedor de los mismos.

La duración del cargo es permanente o indefinida, durará en su cargo hasta que la minoría que lo nombro lo revoque, o se nombre un nuevo albacea, ya que con esto desaparecerá la causa que motivo su creación.

2.10.6 DEL INVENTARIO Y LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

2.10.6.1. DEL INVENTARIO.

Una vez que han sido llamados los herederos, aprobados y reconocidos sus derechos, el albacea a aceptado el cargo, deberá procederse a la liquidación de la herencia.

En esta etapa de la sucesión se trata de la determinación detallada del estado, con distinción del activo y pasivo, de todos los bienes que formen el caudal hereditario y de las obligaciones a cargo de la caudal heredado.

“El inventario es la relación de los bienes, cosas y derechos que integran el patrimonio de una persona individual o social, forman con arreglo a las prescripciones legales establecidas al efecto.”⁵²

Con la elaboración del inventario por parte del albacea dentro de los sesenta días de haber aceptado el cargo, comienza la liquidación del haber hereditario.

2.10.6.2. DE LA LIQUIDACION.

“La liquidación aclara el estado del patrimonio y prepara la partición (cuando son varios los herederos) y la adjudicación de bienes.”⁵³.

La liquidación del caudal hereditario debe practicarse una vez concluido y aprobado el inventario, esto es, los acreedores y legatarios del caudal hereditario no podrán exigir el pago de sus créditos sino hasta después de haberse hecho y aprobado el inventario.

“La liquidación de una herencia consiste en determinar el caudal que efectivamente se repartirá entre los coherederos, o que en caso de haber heredero único se le entregará.”⁵⁴

Este momento de la tramitación sucesoria consiste en determinar el caudal que efectivamente se repartirá entre los herederos, cubriendo las deudas que en vida tuviera el autor de la herencia. En primer lugar se cubrirán las deudas mortuorias, si no estuvieren pagadas; En segundo termino los gastos de rigurosa conservación y administración y los créditos alimenticios; Después se pagarán las deudas hereditarias que ya sean exigibles, respecto de las no exigibles, el albacea antes de pagar los legados, deberá asignar bienes suficientes para garantizar el pago de dichas deudas al momento de ser exigibles; En cuanto a los acreedores del de cujus, se les pagara conforme se vayan presentado,

⁵² De Pina Rafael y De pina Rafael Vara Rafael, op. Cit. pag. 174

⁵³ Arce y Cervantes, José, op. Cit. pag. 212.

⁵⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Sucesiones, op.. cit pagina 145.

estableciendo que, entre los no presentados hubiera créditos preferentes, se exigirá garantía al derecho del mejor acreedor por si el caudal hereditario no resultare insuficiente; En último lugar y una vez cubiertos los créditos o haber quedado garantizados los mismos, se pagarán los legados, considerados acreedores de los herederos pero con una prelación muy baja respecto de otros, la determinación del pago se hará como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal.

2.10.6.3. DE LA PARTICION

Una vez que se ha aprobado el inventario y la cuenta de administración, así como el pago de las deudas hereditarias, se concluirá con el trámite sucesorio con la partición de la misma.

La partición se efectúa cuando a la herencia concurren varios beneficiarios y se le entrega a cada uno lo que le corresponde según lo establecido por el testamento o la ley.

“En sentido amplia, comprende todas las operaciones que se hacen para fijar el haber de cada partícipe y para adjudicarles los bienes correspondientes, y en sentido estricto es la operación por la cual se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal relicto entre coherederos y legatarios.”⁵⁵

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1,779, establece, “La partición legalmente hecha fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos”.

⁵⁵ Arce y Cervantes, José, De las Sucesiones, Op. cit. Pagina 213.

“La partición es el acto jurídico a través del cual se efectúa la división de la herencia cuando concurren varios herederos y/o legatarios, para dar a cada uno lo que le corresponde, según lo establecido en el testamento o en la ley.”⁵⁶

El albacea tiene la obligación de efectuar un proyecto de partición, una vez que le hayan sido aprobados el inventario y la cuenta general de administración. Si el testador no hizo la partición, y si el albacea tampoco la realiza entonces se nombrará a un contador o a un abogado para que le efectúe. El contador o el abogado será seleccionado por mayoría de votos y si no hubiere tal, el juez decidirá de entre los propuestos. Sólo pueden pedir la partición los herederos, o a quienes la ley faculta a ejercer los derechos de aquéllos mediante acciones oblicuas.

La partición hecha por el testador debe ser respetada por los herederos , pero si en ella las porciones no corresponden a los bienes que el testador haya indicado, los herederos podrán inconformarse, excepto que resulta evidente que el deseo del testador fue dejar los bienes a quienes los aplicó, como si fueran legados, más que como si se tratase de herederos aunque los haya llamado “herederos”.

Los herederos son los que aprueban la partición, la cual deben aprobarla todos, ya que los derechos de cada uno están implicados en ella. Si no hubiera convenio entre ellos, deberá aprobarla el juez.

Por lo anterior podemos concluir que con la partición se determina e individualiza un derecho preexistente y no definido, por medio de la adjudicación (es el cumplimiento del proyecto de partición; es la ejecución de dicho acto), este acto se realizará bajo la forma que se establece para la transmisión de propiedad del bien que se trate. Con esto se pone fin al trámite sucesorio, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios cesan de ser herederos o legatarios para convertirse en propietarios de aquellos bienes heredados.

⁵⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez. Op. cit pagina 405.

2.11. NOTARIO PÚBLICO

2.11.1 DEFINICION DE NOTARIO

La palabra notario proviene de la palabra en latín “nota”, *de noscere*, que significa conocer, debido a que el escribía en notas (*notae*), los contratos o actos que le pasaban o le dictaban los interesados que requerían de sus servicios.

La institución del Notariado se forma tanto por Notarios como por autoridades que, junto a determinados elementos materiales (oficinas, protocolos, apéndices, sello, índices, etc.), tienden a la realización de su fin último y común que es el de brindar seguridad jurídica a través de la dación de fe.

El Notario del Distrito Federal es un particular (no es un funcionario o servidor público) necesariamente perito en derecho, lo que le permite asesorar a las partes con sentido profesional y de imparcialidad, que redacta bajo su responsabilidad el instrumento público notarial (escritura pública y acta notarial), para reproducirlo, conservarlo, autorizarlo y, previa rogación de parte, registrarlo en el Registro Público para dotarlo de publicidad y oponibilidad frente a terceros.

57

La ley del Notariado para el Distrito Federal vigente, en su artículo 42, define al notario de la siguiente forma:

“Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir,

⁵⁷ Ríos Hellig Jorge, op. Cit.pag. 27.

interpretar, redactar y dar forma legal a la Voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

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

Del artículo anterior se pueden analizar varios elementos, siendo el primero de ellos el del notario como profesional del derecho, porque no sólo debe de ser perito en la ciencia jurídica, sino además requiere una preparación y actualización constante en las más diversas áreas del derecho, con el objetivo primordial de ocupar el ámbito de la abogacía uno de los lugares de más prestigio, dado a su esfuerzo, estudio y preparación que requiere para llegar a ser titular de una notaria pública en el Distrito Federal.

Un elemento también a considerar es la investidura de fe pública que tiene el notario otorgada por el propio Estado quién es el titular de la misma y la delega en distintas personas para su ejercicio tales como servidores del poder judicial, corredores públicos, ministerio público, entre otros. Podemos definir a la fe como la certeza o seguridad, el creer en alguna cuestión de lo que no se tiene ninguna seguridad de que existe.

De acuerdo con el maestro Jorge Ríos Helling, quién cita al notario cubano Pedro C. Verdejo Reyes, en su obra *La Práctica del Derecho Notarial*, menciona que: “El fundamento de la fe pública notarial lo constituye la necesidad de certidumbre que deben tener los actos de los particulares, a fin de que el Estado pueda proteger los derechos dimanantes de éstos garantizándolos contra cualquier violación, y en tal sentido, la fe pública notarial llena una misión

preventiva al construir los actos que ella ampara en una forma de prueba preconstituida suficiente para resolver e impedir posibles litigios.”⁵⁸

De la definición anterior se desprenden varios principios que rigen la función notarial, los cuales se analizarán a continuación.

2.11.2 PRINCIPIOS RECTORES DE LA FUNCION NOTARIAL

En el notariado latino, existen principios que rigen su actuar y que son básicos para su buen desempeño, siendo los siguientes: Autonomía, Imparcialidad, Redacción, Calificación y Legalidad, Conservación, Rogación y por ultimo el Secreto Profesional.

Autonomía.- El notario, que sin ser un servidor público goza de fe pública, es habilitado por el Estado a través del Jefe del gobierno del Distrito Federal, facultado para dar certeza y seguridad a los actos jurídicos de las personas que así se lo solicitan, actuando con total independencia en la elaboración de sus escrituras, además de la libertad para consignar los actos que considera pertinentes, sin presión o coacción alguna y sin estar supeditado a ningún presupuesto para ejercer sus funciones dentro de la demarcación territorial en la que es competente.

La actuación del notario la encontramos reglamentada en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, no esta sujeto a la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos por no ser parte integrante de alguna entidad u organismo de la Administración Pública.

Imparcialidad.- Dentro de los principios que rijan el actuar de un notario, este en particular es la base para formar notarios con prestigio reconocido debido al servicio que otorgan celeridad y honradez, porque se establece de inicio la integridad de este tipo de abogados pero existen también notarias que sólo

⁵⁸ Ríos Helling Jorge, op. Cit. pag. 53.

aprovechan su patente para la realización de actos que lesionan o ponen en peligro los intereses de sus clientes, por ejemplo su patrimonio.

El notario tiene una función preventiva no así una autoridad judicial cuya actividad va dirigida a resolver conflictos por una falta de entendimiento de las personas, es así que el notario en su estrecha relación jurídica con sus clientes debe esmerarse en que su asesoría sea clara y determinante para que el instrumento por el redactado y firmado por los interesados no de cabida a futuras controversias.

Redacción.- Esta acción de describir y poner por escrito los pactos y convenios elaborando dictámenes o proyectos. Aquí el notario redacta de manera cronológica antes de la escritura respectiva, relacionando los acontecimientos que produjeron efectos jurídicos y que son los antecedentes del instrumento firmado por los interesados.

Este principio tiene su fundamento en la interpretación de la ley, plasmado y conjugando la voluntad de los clientes en la escritura respectiva, lo que significa la complejidad y responsabilidad del actuar del notario público en el Distrito Federal.

Además de lo anterior el trabajo de redactar implica verificar la documentación de antecedentes, cerciorarse de los permisos, licencias y autorizaciones respectivas por parte de las dependencias públicas correspondientes, esta etapa del instrumento, requiere del criterio más amplio por parte del notario, dando a este documento su propio estilo en el gremio notarial.

Calificación y Legalidad.- este principio de la función notarial es de suma importancia en la elaboración de una escritura pública libre de futuras complicaciones. Una vez que el fedatario público a recibido la documentación a su cliente y escuchado su voluntad sobre el acto a realizar, debe analizar y estudiar la legislación para establecer que el instrumento será lícito, libre de nulidad y con la certeza de que es un acto jurídico existente, válido y eficaz.

De acuerdo a lo anterior significa que el notario tiene un deber constante de actualización en sus conocimientos dentro de la amplia cultura jurídica, abarcando sus más extensas ramas.

Conservación.- este principio obedece al orden y seguridad que se les da a las partes o comparecientes que intervienen en una escritura o acta, porque en acaso de que los clientes pierdan su testimonio otorgado por el notario como constancia de la celebración del acto ó actos otorgados ante su fe, el protocolo se encuentra ya sea en su notaria, o en el Archivo General de Notarias, institución perteneciente al notariado del Distrito Federal.

El protocolo se conserva dentro de la notaria de acuerdo al artículo 95 de la Ley respectiva.

“Artículo 95.- El notario deberá guardar en la notaría, la decena de libros durante cinco años, contados a partir de la fecha de certificación de cierre del Archivo a que se refiere el artículo 91 de esta ley. . .”

Después del plazo señalado por el artículo anterior y en caso de pérdida o extravió de un instrumento notarial, los clientes procederán al Archivo General de notarias a solicitar la expedición de una copia certificada, una vez que acredite su interés jurídico en el acto plasmado en el instrumento respectivo.

Rogación.- Este principio se caracteriza por la regulación de la labor del notario la cual sólo procede a petición de las partes interesados. En las notarias por lo general se deja constancia de la petición de los clientes, ya sea a través de una carta de instrucción o una solicitud, donde se establece el acto a elevar en un instrumento público.

Con lo anterior, si ocurre un error imputable al notario en la redacción de la escritura o acta solicitada. En este caso el cliente puede fundar su reclamación en la solicitud presentada en un inicio.

Secreto Profesional.- La palabra secreto, proviene del latín secretum, la cual tiene varias acepciones. En general en sentido académico, “secreto es lo que

se mantiene reservado y oculto, es algo que no se sabe, que no está de nuestro conocimiento, entraña una obligación de no manifestar un hecho, manteniéndolo como cosa no sabida.

El deber de guardar el secreto que se confía a otro por fuerza de la misión o profesión que ejerce es lo que se llama secreto profesional. Su fundamento radica en el principio del deber de lealtad que cuadra corresponder hacia aquel que dispensa confianza.

El secreto profesional constituye a la vez un deber y un derecho del escribano; hacia los clientes es un deber, de cuyo cumplimiento ni ellos mismos pueden eximirlo, porque no podrá escuchar expresiones confidenciales, si supiese que debería estar obligado a reservarles.

El Notario es un profesional del derecho, titular de una función pública, nombrado por el Estado para conferir autenticidad a los actos y negocios jurídicos contenidos en los documentos que redacta, así como para aconsejar y asesorar a los requirentes de sus servicios.

La función notarial es una función pública, por lo que el Notario tiene la autoridad del Estado. Es ejercida de forma imparcial e independiente, sin estar situada jerárquicamente entre los funcionarios del Estado.

La función notarial se extiende a todas las actividades jurídicas no contenciosas, confiere al usuario seguridad jurídica, evita posibles litigios y conflictos, que puede resolver por medio del ejercicio de la mediación jurídica y es un instrumento indispensable para la administración de una buena justicia.

2.11.3 FE PÚBLICA

El concepto de fe es sinónimo de certeza o seguridad, esto es, creer en algo que no nos consta y que no hemos percibido por alguno de los sentidos.
59

La fe pública esta dirigida a una colectividad, por tanto es obligatoria, debe constar siempre en forma documental, y el Estado crea la fe pública con el fin de brindar seguridad jurídica. Es por eso que debemos tener por cierto y verdadero lo que emana de ella.

El principal aspecto a considerar es la necesidad en el por que establecer en un régimen legal, la institución de fe pública, es basada en la necesidad de tener certidumbre de aquellos actos entre particulares en los cuales no nos constan y que se requiere de certeza en cuanto a su ejecución y validez en el tiempo y espacio.

Es por eso que el Estado en razón y debido a la necesidad de dar a

2.12 EL NOTARIADO

El Notariado ha sido definido en el artículo tercero de la Ley de la materia, que a continuación se transcribe:

Artículo 3.-En el distrito Federal corresponde al Notariado el ejercicio de la función notarial, de conformidad con el artículo 122 de la Constitución.

El Notariado es una garantía institucional que la Constitución establece para la Ciudad de México, a través de la reserva y determinación de facultades de la Asamblea y es tarea de esta regularla y efectuar sobre ella una

⁵⁹ Ríos Helling Jorge, op. Cit. página 53.

supervisión legislativa por medio de su Comisión de Notariado.

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

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

De la definición plasmada en el artículo anterior, se desprenden algunos puntos que se analizarán a continuación. Al principio se nos habla del notariado como una garantía institucional, como un medio jurídico para brindar a la población del Distrito Federal la formalidad y seguridad jurídica a los actos cuando la Ley así lo establece y que el Notario hace constar en el instrumento respectivo.

Asimismo encontramos como la principal autoridad para el Notariado, a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, a quien le compete la elaboración y en su caso, reforma de la Ley del Notariado; y es la Comisión del Notariado, dependiente de la misma Asamblea, la encargada de organizar y vigilar el ejercicio de la función notarial.

De acuerdo al maestro Jorge Ríos Hellig, en su obra *La practica del Derecho Notarial*, nos dice: “La institución del notariado se forma tanto por notarios como por autoridades que, junto a determinados elementos materiales (oficinas, apéndices, sellos, índices, etc.), tienden a la realización de su fin último y común que es el de brindar seguridad a través de la dación de fe.”⁶⁰

⁶⁰ Ríos Helling Jorge, *La practica del derecho notarial*, sexta edición, México, 2005, página 59.

Como auxiliares del notario encontramos de manera concreta: al Registro Público de la Propiedad y del Comercio, al Archivo General de Notarías y el Colegio de Notarios, todos estos organismos pertenecientes al Distrito Federal. En cuanto al Registro Público como lo describe el reglamento del propio Registro, es la institución mediante el cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos y así puedan ser oponibles frente a terceros.

Por lo que respecta al Archivo General de Notarías, es aquella institución dependiente de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, que dentro de sus más amplias actividades encontramos las siguientes:

- Expedir y reproducir a solicitud de parte interesada los documentos públicos y privados que obren en los acervos en custodia del Archivo.
- La certificación de documentación solicitada por autoridades judiciales, administrativas y legislativas, así como por los particulares que acrediten su interés legítimo, y que esté en custodia del Archivo.
- Revisar que los libros cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos en la Ley, para su recepción y custodia definitiva.

Por último está el Colegio de Notarios del Distrito Federal, como asociación civil integrada por los Notarios del Distrito Federal esta a cargo de la vigilancia de sus integrantes, supervisando que los mismos cumplan con su cometido. Dentro de las principales características que tiene dicha asociación, es, que se encuentra integrada como se ha dicho, ya que desde su antecedente el colegio de Escribanos de México, se ha establecido a todos los notarios del Distrito Federal., cuya colegiación es obligatoria.

2.13 DOCUMENTOS NOTARIALES.

En el presente capítulo se ha hablado constantemente de la palabra instrumento notarial, la cual tiene un significado especial dentro del derecho

notarial, la cual tiene un significado especial dentro del derecho notarial, la palabra instrumento público notarial para el maestro Jorge Ríos Hellig, se define de la siguiente forma. “ ... El vocablo instrumento proviene del latín *instruere*, que significa mostrar o enseñar algo. En este sentido, instrumento es todo aquello que sirva para conocer o fijar un acontecimiento y el documento es el vehículo necesario para acreditar y recordar los hechos.”⁶¹

El instrumento público notarial es un documento público, auténtico, ejecutivo e inscribible.

Son instrumentos públicos notariales:

-Escritura pública. Se utiliza para hacer constar actos jurídicos. Consiste en la redacción del acto jurídico impresa en el protocolo, en forma directa (original e íntegra) o a manera de síntesis.

- acta notarial: Se utiliza para hacer constar la certificación que hace el notario de hechos jurídicos o materiales...”⁶²

Por lo anterior podemos concluir que el instrumento notarial es el documento investido de fe pública, que es autoría del notario, y todos aquellos documentos notariales que, pueden tener por objeto la formalización de actos y negocios de todo tipo, son los autorizados por el Notario. Su autenticidad comprende autoría, firmas, fecha y contenido. Son conservados por el Notario y clasificados por orden cronológico.

En la redacción de los documentos notariales, el Notario, que debe actuar en todo momento conforme a la Ley, interpreta la voluntad de las partes y adecua la misma a las exigencias legales, da fe de la identidad y califica la capacidad y legitimación de los otorgantes en relación al acto o negocio jurídico concreto que pretende realizar. Controla la legalidad y debe asegurarse de que la voluntad de las partes, que se expresa en su presencia, haya sido libremente declarada. Todo

⁶¹ Ríos Hellig Jorge, op. Cit. página 45.

⁶² Ríos Hellig Jorge, op. Cit. página 60.

ello se entiende con independencia del soporte en el que conste el documento notarial.

El Notario es el único responsable de la redacción de sus documentos. Es libre de aceptar o rehusar todo proyecto o minuta que le sea presentado o “bien de introducir en él, con el acuerdo de las partes, las modificaciones que estime pertinentes.

Los otorgantes de un documento notarial tiene derecho a obtener copias de sus originales, que queda en poder del Notario. Las copias auténticas tienen el mismo valor que el original. El Notario podrá también expedir copias a favor de personas que, según su legislación nacional, tenga interés legítimo en conocer el contenido del documento

Los documentos notariales gozan de una doble presunción de legalidad y de exactitud de su contenido y no pueden ser contradichos más que por la vía judicial. Están revestidos de fuerza probatoria y ejecutiva.

Las actuaciones se extiende también a la legitimación de firmas de particulares puestas en documentos privados, así como a la expedición de testimonios de conformidad de las copias con sus originales en toda clase de documentos y a cualquier clase de actividades previstas por su respectiva legislación nacional.

Los documentos notariales que respondan a los principios aquí enunciados deberán ser reconocidos en todos los Estados y producir en ellos los mismos efectos probatorios, ejecutivos y constitutivos de derechos y obligaciones que en su país de origen.

2.14 REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.

El artículo 1 del Reglamento del citado Registro, lo define de la siguiente manera: “... El Registro Público de la Propiedad es la institución mediante la cual el Gobierno del Distrito Federal proporciona el servicio de dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la Ley, precisan de este requisito para surtir efectos ante terceros ...”.

El Registro Público de la Propiedad fue creado con la finalidad de dar publicidad a los actos jurídicos que así requiere la Ley como requisito de validez para poder surtir todos los efectos legales y para que cualquier persona solicite información sobre dichos actos, de acuerdo a lo anterior cualquier interesado puede acudir a pedir información sobre los asientos e inscripciones existentes desde su creación, teniendo obligación sus encargados o empleados de expedir copias certificadas de dichas inscripciones o constancias de los folios respectivos.

El Registro a través de su Director General, registradores y demás empleados, tienen encomendada una de las funciones más complejas, la primera de ellas, darle publicidad a los actos jurídicos que así lo requieran y ser depositarios de la fe pública registral, razón por la cual, el Reglamento de dicho Registro, ha creado un sistema registral para asentar las inscripciones respectivas.

Dentro de los documentos que son sujetos de inscripción y que de acuerdo con el Reglamento del Registro, se encuentran los testimonios expedidos por los Notarios y para los efectos del presente trabajo, cabe mencionar que la sucesión en materia de inscripción en el referido registro, a fin de dar a conocer cuales son los bienes que integran el acervo hereditario, determinando las limitantes que pudieran tener estos inmuebles, el porcentaje de propiedad que tenía el *de cuius* y la calidad con la que ostentaba.

Por lo anterior, se explica la gran relevancia que tiene el Registro Público en materia de derechos reales y en particular en sucesiones, determinando de un principio la propiedad de lo que en vida tenía a su nombre el sucesor y con el registro del procedimiento sucesorio, el aviso preventivo y posteriores por parte del Notario, la transmisión a favor de los herederos determinados ya sea por el

propio autor de la sucesión o por la autoridad judicial correspondiente en caso de no estar establecido en testamento la voluntad del *de cujus*.

2.15 ARCHIVO GENERAL DE NOTARIAS DEL DISTRITO FEDERAL.

Esta Institución depende directamente de la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativo, quién es la encargada de nombrar a su directos, fijar sus funciones y velar por el cabal cumplimiento de las mismas, dentro de las facultades más significativas se encuentran las siguientes:

1. Expedir y reproducir a solicitud de la parte interesada los documentos públicos y privados que obren en los acervos en custodia del Archivo.
2. Certificar la documentación solicitada por autoridades judiciales, administrativas y legislativas, así como por los particulares que acrediten su interés legítimo, y que este en custodia del Archivo.
3. Revisar que los libros cumplan con todos y cada uno de los requisitos previstos de esta Ley, para su recepción y custodia definitiva.
4. Recibir de los Notario, los avisos de testamento para su depósito y custodia definitiva en el Archivo.

Estas son algunas de las funciones del Archivo General de Notarias, que al igual que el Registro Público representa un organismo indispensable en la práctica del Derecho y vital en la actividad Notarial, el resguardo permanente de los protocolos de los fedatarios, la expedición de certificaciones de las escrituras que en el obran, son sin duda alguna elementos esenciales para fijar el orden jurídico de cualquier procedimiento patrimonial que se desee realizar, tanto por Notario, autoridades y por particulares.

En materia sucesorio y dentro del trámite seguido por ante Notarios Públicos, es una referencia obligada, ya que la expedición de informes de existencia o

inexistencia de testamento de alguna persona, le compete a este organismo, la importancia que implica la certeza de las certificaciones por el expedidas, marca el tipo de procedimiento a seguir, fijando si el de cujus del cual se solicitan datos, depositó alguna clase de testamento, pudiendo ser ológrafo, público abierto, cerrado o simplificado en sus archivos, de aquí la relevancia del documento a su cargo si de testamentos se refiere.

2.16 COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL.

El Colegio de notarios es una asociación civil integrada por los Notarios del Distrito federal, que tiene a su cargo la vigilancia de sus integrantes, revisando que los ismos cumplan con su cometido. Dentro de las principales características que tiene dicha asociación, es, que se encuentra integrada por los fedatarios públicos, siendo una obligación de estos últimos la de colegiación al organismo rector de la actividad notarial en el Distrito Federal.

Su integración se basa en una asamblea de Notarios, como máxima autoridad, dentro del cual todos tendrán voz y voto en las asambleas, desprendiéndose un Consejo, quién ejerce las facultades de representación de dicho colegio, así como las funciones de administración del mismo.

El colegio de Notarios del Distrito Federa, tiene a su vez una difícil tarea, que es la de mantener el nivel de estudios de sus miembros y la constante actualización que con la que deben de contar los fedatarios, estableciendo comités o áreas en determinadas materias, encargadas de obtener, analizar y distribuir las reformas, modificaciones y nuevos procedimientos, así como la creación de nuevas reglas de carácter general, llámense leyes o decretos, estas comisiones imparten cursos de actualización y distribuyen la información a todos y cada uno de los Notarios en labores dentro del Distrito Federal.

Otra de sus actividades del Colegio, es la de dar publicidad a la actividad Notarial al mayor número de personas posibles, exponiendo las ventajas de los trámites ante un Notario, estableciendo programas de regularización y vinculación con la comunidad y los propios fedatarios.

En conclusión, el Colegio de Notarios, se caracteriza por ser un órgano de carácter consultivo, mediador, de denuncia, académico y organizador de la función notarial dentro del territorio del Distrito Federal.

En este segundo capítulo analizamos diversas definiciones e información respecto de las sucesiones en general, sus tipos y los casos en los que se hereda ya sea vía testamentaria o a través de un procedimiento intestamentario, las etapas y las condiciones en que uno u otro proceso se llevan a cabo; Asimismo se señala que se entiende por Notario, la institución del Notariado en general y los auxiliares en la función del de este profesional del Derecho, los organismos en los que se apoya, como el Registro Público de la Propiedad, el Archivo general de Notarías y el organismo del cual es miembro obligado, que es el Colegio de Notarios del Distrito Federal. Lo anterior con el fin de que nos formar un criterio uniforme en materia de sucesiones, conociendo los términos empleados en cada caso dentro del Derecho Sucesorio y Notarial, que es uno de los principales objetivos de este trabajo.

CAPITULO TRES

3. DISPOSICIONES LEGALES EN RELACION AL DERECHO SUCESORIO.

3.1. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

3.1.1. HERENCIA

El artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal, define a la herencia en los siguientes términos:

“Artículo 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”.

Por lo tanto, la sucesión o herencia es la transmisión de todos los derechos y obligaciones, activos o pasivos, de un difunto que no se extinguen con su muerte. Estos mismos derechos y obligaciones son los que forman el haber hereditario, al cual tendrán derecho los sucesores del *de cujus*.

Al momento de la muerte de una persona, se pierde la conexión que existía con su patrimonio, es decir la titularidad de esos bienes, presentándose un proceso sucesorio, con la finalidad de establecer a los sucesores del *de cujus* o nuevos titulares de los bienes vacantes. Es así que estos sucesores pueden ser llamados en base a un testamento o a falta de éste por disposición de ley, tal y como lo establecen los siguientes artículos del Código Civil.

“Artículo 1282. La herencia se defiere por voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria, y la segunda legítima.”

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

Los artículos 1284 y 1285 del Código Civil, nos muestra la forma en que pueden heredar los sucesores, teniendo por una parte a los herederos universales, y por otro a los legatarios o herederos de un bien en particular.

“Artículo 1284. El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde de alcance la cuantía de los bienes.”

El precepto anterior nos establece la sucesión a título universal, en donde el heredero no sólo adquiere los bienes y derechos, sino que también las deudas de su sucesor, es decir se crea un sentido de continuidad donde la trasmisión de la masa hereditaria se da, sin que tenga que haber una disgregación de la misma, por lo que este tipo de modo de suceder es la más simple y sencillo de realizar. Sin embargo cuando el patrimonio que se hereda esta investido de deudas y estas superan el activo, el heredero se convierte en un simple ejecutor y liquidador de los créditos y responsabilidades que en vida le correspondían al sucesor. A lo que se conoce como beneficio de inventario. En nuestra legislación este tipo de adquisición se entiende recibida, aunque no se determine expresamente.

El siguiente artículo, nos refiere a la institución del legado, concibiendo a este como un acto de liberalidad que dispone el testador para el provecho de los beneficiarios, con la responsabilidad de responder de las cargas expresamente señaladas por el testador, y que de no ser así el legado se adquiere de modo puro y simple.

“Artículo 1285. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.”

Las disposiciones anteriores, nos dan los conceptos generales sobre el derecho sucesorio, en la forma en que son aplicables en la legislación vigente en el Distrito Federal. Esto nos sirve como antecedente jurídico para el desarrollo de nuestro tema. A continuación veremos los artículos referentes a la sucesión testamentaria.

La base para la tramitación de este tipo de sucesión, es el testamento, concebido como un negocio jurídico por causa de muerte, donde el testador que en vida siendo una persona capaz y de manera totalmente libre, dispuso de sus relaciones transmisibles (bienes, derechos y obligaciones), con el objeto de que esta disposición se cumpla una vez que muera.

“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.”

Doctrinalmente el fundamento de las sucesiones, como lo expresa el jurista José Arce y Cervantes, “...facultad de disponer “mortis causa” tiene a su favor, en primer lugar, el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio. Su fundamento está en el concepto de derecho de propiedad cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y, después en la institución de la familia o sea esa sociedad natural que impone a los padres el deber de proveer a su existencia y a la formación y educación de los hijos...”⁶³

De acuerdo a lo anterior, podemos puntualizar que por testamento se aprecia todo negocio jurídico unilateral que tiene por objeto la producción sus efectos, no al momento de otorgarse sino a la muerte del testador, adquiriendo importancia para su autor, puesto que si quisiera revocarlo tendría que realizar uno posterior y así dejar sin efectos su disposición hecha con anterioridad. Por el momento y hasta la muerte del testador, el testamento no tiene relevancia para los herederos en el nombrados, debido muchas veces a ni siquiera conocen su

⁶³ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 35.

contenido o simplemente por que se puede revocar, si así lo decidiera el autor del mismo.

El artículo 1296 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala otra de las características del testamento, siendo un acto personalísimo, es decir no pueden concurrir dos o más voluntades testamentarias en un solo documento, con la intención de que no se encuentre influenciada la última voluntad del testador. A esta regla encontramos una excepción y es la que nos indica el artículo 1549 del propio Código Civil, en lo relativo al Testamento Público Simplificado, pues si bien no es un testamento de varias voluntades concurrentes, si se trata de un instrumento donde se adquiere un solo inmueble de uso habitacional por varias personas y éstas a su vez determinan en el mismo instrumento público a sus legatarios de la parte que les corresponda.

Artículo 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero.”

“Artículo 1549 BIS. Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición... III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.”

En cuanto a la facultad de testar el artículo 1295 nos señala en otras de las características del testamento es la de libertad al momento de otorgarlo, esto relacionado con el artículo 1297, puesto que en mismo señala que la designación de herederos no se puede dejar al arbitrio de terceros, por lo anterior es un acto esencialmente libre. Puesto que expresa una última voluntad y la voluntad

humana es cambiante, es testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.”⁶⁴

La explicación anterior de por que el testamento debe ser un acto libre y revocable, se debe a que si existe violencia al momento de otorgarse, el propio Código nos señala que será sancionado de nulidad (1485), así como el captado por dolo o fraude (1487).

“Artículo 1297. Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden al arbitrio de un tercero.”

“Artículo 1485. Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.”

“Artículo 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.”

En cuanto a la capacidad para realizar una disposición testamentaria, el Código Civil nos señala que se tiene para todos siempre y cuando la ley no nos prohíba ese derecho. Entendiéndose a la capacidad para testar como la regla general, pero esto ni implica que todos puedan realizar testamento por alguna de las formas establecidas por la ley, teniendo como ejemplo al menor de edad que no puede otorgar testamento ológrafo.

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

“Artículo 1551. Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.”

⁶⁴ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 58.

Para usar las formas previstas en la reglamentación civil, es necesario estar en las particularidades señaladas para cada caso, entonces basado en esto podríamos determinar que si no se está en esta hipótesis, se consideraría como incapacidades relativas a la facultad de testar.

Por lo anterior surgen las llamadas incapacidades generales para realizar testamento, así tenemos a los menores de 16 años cumplidos, aquellos que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio. En los casos anteriores no están incluidos los ebrios consuetudinarios, los pródigos, los que no puedan o sepan escribir, los ciegos, así como los sordos que no sepan leer.

El testamento del incapaz, sigue siendo nulo aun cuando éste recobre la capacidad.

“Artículo 1306. Están incapacitados para testar:

I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II. Los que habitualmente o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio.”

“Artículo 1307. Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes.”

“Artículo 1312. Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento.”

El último artículo en referencia habla de que se atenderá “especialmente”, al estado en que se halle el testador al momento de la realización de su disposición. Considero que la expresión utilizada por el Código Civil está mal empleada, ya que ser el testamento un negocio jurídico perfecto, se tendría que

atender “únicamente”, es decir solo en el momento del otorgamiento al testador, los momentos después de su otorgamiento no interesan.

En el testamento o por vía de este los herederos del *de cujus* adquieren de este último, la titularidad de su patrimonio o del conjunto de los bienes que componen la masa hereditaria, por lo que ahora examinaremos los fundamentos legales para que los sucesores del testador sean considerados capaces de heredarlo.

El artículo 1,313 del Código Civil nos establece que todos los habitantes en general del Distrito Federal sin importar la edad que posean tienen la capacidad de heredar, esto como una regla en sentido amplio, teniendo en su contraparte que algunas personas con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por varias circunstancias expresamente señaladas.

“Artículo 1313. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad Pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

Este artículo nos señala quienes pueden ser herederos de acuerdo al Código Civil para el distrito Federal, pero a su vez nos señala las llamadas incapacidades relativas, es decir que cuando ciertas personas se les impide recibir una herencia o algunos bienes, en este caso estaremos en presencia de un caso de indignidad.

“En resumen, podemos decir que ninguna persona está privada absolutamente de la capacidad para heredar, pero algunas no pueden ser herederos de ciertas personas o de determinados bienes, como lo expone el artículo 1,313 y otros artículos del C.C.”⁶⁵

El artículo 1,314, nos señala quienes no pueden ser herederos por falta de personalidad, de acuerdo a esto tenemos en primer lugar a los que han fallecido antes que el autor del testamento, aún y cuando se les haya nombrado como herederos no han adquieren ningún derecho sus parientes cercanos. Asimismo las personas que no han nacido al momento de la muerte del testador, sin embargo aquellos que ya son concebidos pero no nacidos la ley se les tiene por nacidos para todos lo efectos legales a que haya lugar. Y por último aunque el Código Civil no lo señala, las personas morales no constituidas al momento de la muerte del testador tampoco se les reconoce ningún derecho sobre la herencia.

“Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”

“Artículo 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha a favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador.”

Los siguientes artículos nos refieren a aquellas personas que de alguna manera intervienen en el testamento o en el momento de la muerte del testador y

⁶⁵ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 20.

por presunción contraria a la libertad del testador no pueden ser herederos. Tal es el caso del médico que asistió en la última enfermedad del testador si es que realizó en ese momento su disposición testamentaria. El Notario que elevó a escritura pública la última disposición del testador, tampoco puede ser considerado como heredero, los testigos que en el mismo participaron. También se consideran incapaces de heredar al cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos del médico o notario antes nombrados.

El propio Código Civil nos indica la sanción a que se hace merecedor el notario que autorice un instrumento a sabiendas de lo anterior.

“Artículo 1323. Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos.

“Artículo 1324. Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.”

“Artículo 1325. Los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.”

“Artículo 1326. El notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio.”

A través del testamento, el autor dispone de sus bienes de una manera incondicional e inmediato, esto es en principio, pero puede darse el caso que esa disposición sea subordinada a la verificación de algún evento o condición por el propio testador, aunque estas cargas no sean del todo testamentarias en su contenido.

Se llama condición a la previsión hipotética de un acontecimiento objetivamente incierto y también al acontecimiento mismo. La disposición testamentaria que queda sujeta a plazo es aquella referente a un acontecimiento futuro pero que este a de llegar invariablemente, a diferencia de la condición, este plazo o término no influye en la existencia del testamento, sólo determina cuando a de surtir efectos dicha disposición.

Tanto en la condición como en el plazo o término se pueden presentar de dos formas, refiriéndose a la posibilidad de una condición suspensiva o resolutoria, así mismo estas dos formas las podemos encontrar en el plazo. Por último encontramos una modalidad más a la que puede sujetarse una disposición testamentaria, que es el modo o carga considerado como un acto de liberalidad a cargo del adquirente de un derecho ya sea en el modo de hacer o dar alguna cosa, en su caso el cumplimiento de una prestación excepcional.

“Esta institución puede ser pura y simple o tener modalidades, entre las cuales podrían estar la condición, el término (no válido para el nombramiento de heredero), el modo y la hecha con expresión de causa. Estas posibilidades se basan en la libertad y soberanía que tiene el testador para disponer de sus bienes y derechos y para hacerlo en las formas y condiciones que estime pertinentes, dentro de ciertos causes legales.”⁶⁶

⁶⁶ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 75.

“Artículo 1344. El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.”

El artículo 1368 del Código Civil para el Distrito Federal, nos señala a las personas a quienes el testador debe dejar garantizados alimentos, limitando su libertad para disponer de sus bienes como el considere, protegiendo con esto a sus acreedores alimenticios que no sólo tienen derecho a percibirlos en vida del testador sino también después de la muerte de este último.

El derecho a percibir alimentos solamente nace cuando el acreedor alimentista así lo requiere y no cuente con parientes próximos a quién le corresponda esta obligación o si este pariente no está en posibilidad de otorgarla.

Dicha pensión alimenticia, cesa cuando al extinguirse el supuesto de la causación, adquiera bienes suficientes que hagan presumir que no se necesita o si el acreedor observa mala conducta.

“El beneficiario de la pensión alimenticia que la ley establece exclusivamente tendrá derecho a que se le dé su pensión, sin que se afecte para nada el contenido del testamento.”⁶⁷

Si el testador no establece una pensión alimenticia, a quién tenga derecho a recibirlos, el testamento se declarará inoficioso.

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

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

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

⁶⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel. op. cit pagina 97.

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

IV. A los ascendientes,

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

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

“Artículo 1369. No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.”

“Artículo 1370. No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla.”

“Artículo 1374. Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.”

El heredero es aquella persona propiamente sucesor del *de cuius*, sustituto en la titularidad del patrimonio acéfalo, respondiendo de las cargas de la herencia, conforme el beneficio de inventario, hasta donde alcance la cuantía de su parte proporcional heredada sobre el caudal hereditario.

El artículo 1378 del Código Civil par el Distrito Federal, nos menciona que el testamento otorgado legalmente será válido, incluso aunque no contenga institución de heredero, es decir, si el testador no lo hace nominalmente; la ley permite como excepción a lo anterior, que el testador encomiende a un tercero la designación de beneficiarios, siempre y cuando se trata de actos puramente para la beneficencia.

Así mismo el testamento será válido incluso aunque él o los herederos no acepten la herencia, sean incapaces de adquirir los derechos sobre la masa hereditaria.

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

“Artículo 1379. En los tres casos señalados en el artículo anterior, se cumplirán las demás disposiciones testamentarias que estuvieren hechas conforme a las leyes.”

El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en la titularidad del *de cuius*; simplemente adquiere un bien de la masa hereditaria, especificado por el propio testador, pudiendo establecer las modalidades que así considere pertinente. El beneficiario del legado no responde de las deudas del *de cuius*, esto como regla general, cuya excepción se presenta cuando los bienes de la

herencia no alcancen se presenta cuando los bienes de la herencia no alcancen a cubrir las deudas, el legatario responde subsidiariamente con los herederos.

“Artículo 1382. El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario.”

“Artículo 1390. Toda disposición a favor de persona incierta o sobre cosa que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.”

“Artículo 1391. Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.”

“Artículo 1392. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio.

“Artículo 1394. El testador puede gravar con legados no sólo a los herederos, sino a los mismos legatarios.”

“Artículo 1400. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar la herencia y aceptar el legado o renunciar éste y aceptar aquélla.”

“Artículo 1411. Si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes de ella entre todos los partícipes, en proporción de sus cuotas, a no ser que el testador hubiere dispuesto otra cosa.”

En principio, el legado es indivisible; no se puede aceptar una parte y repudiar otra, pero si el legatario muere antes de aceptarlo y deja varios herederos, uno de éstos puede aceptar y otro repudiar su parte en el legado.

A diferencia del heredero, al legatario se atribuyen cosas singulares o conjunto singular de cosas. El término legado tiene dos acepciones, en la primera significa el acto por el cual se transmite a título particular por causa de muerte, y

en el segundo se refiere a la cosa-objeto o hecho-objeto materia propiamente del legado.

De acuerdo a lo establecido por el siguiente artículo, citaremos a los maestros Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, “En materia de sucesión testamentaria, la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar. En el caso de la substitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido o bien el substituto, pero no ambos.”⁶⁸

En virtud de que la substitución es considerada como una institución de heredero, esta sujeto a las mismas reglas para designar a los beneficiarios del testamento. Las personas nombradas como substitutos pueden ser establecidas subsidiariamente o sucesivamente, es decir que en el primer caso el substituto recibe el beneficio debido a algún defecto en el primer llamado, ya sea por que el heredero no quiere o no puede recibir la herencia, es decir el substituto reemplaza al substituido, pero no ambos; en el segundo supuesto también conocido como substitución fideicomisaria, el substituto recibe la herencia después de que el beneficiario primario la ha disfrutado durante un tiempo, este tipo de figura supletoria es la que prohíbe el artículo 1473.

“Artículo 1472. Puede el testador sustituir una o más personas al heredero o herederos instituidos, para el caso de que mueran antes que él, o de que no puedan o no quieran aceptar la herencia.”

“Artículo 1473. Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en

⁶⁸ Baqueiro Rojas, Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, op. Cit. pag. 300.

el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se le revista.”

“Artículo 1474. Los substitutos pueden ser nombrados conjunta o sucesivamente.”

“Artículo 1475. El substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero substituido.”

El numeral 1484 del Código Civil en cita, nos refiere la nulidad de la disposición hecha por el testador en comunicaciones o memorias secretas, este tipo de nulidad absoluta se da por el incumplimiento al artículo 1491 del mismo ordenamiento.

Así mismo en preceptos siguientes se establece la nulidad del testamento realizado bajo amenaza, es decir violencia contra el testador al momento de otorgarlo, hablamos de una nulidad relativa, pero cesando o desapareciendo la violencia contra el autor de la herencia, este puede revalidar su testamento, confirmando su disposición, esto bajo la regla que lo haga siguiendo las mismas solemnidades necesarias al realizar un nuevo testamento, de acuerdo a lo anterior entenderemos que no es revalidación del testamento afectado de nulidad, sino la realización de uno nuevo, que tal vez contenga las mismas disposiciones que el anterior o puedan ser modificadas por el testador en ese mismo acto.

“En los actos jurídicos lo normal es la nulidad de todo el acto. En los testamentos, lo que normalmente se anula es la cláusula o disposición ilegal, subsistiendo el resto de las disposiciones testamentarias. Por exención hay nulidad que afecta la totalidad del testamento cuando:

1. Existe violencia; y se testa bajo la amenaza de causar daño al testador en su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o sus parientes.
2. El testamento es captado por dolo o fraude.

3. Un enfermo mental hace testamento sin seguir las reglas del testamento público abierto, con las seguridades establecidas para los insanos en momentos lúcidos. Sería el caso del testamento hecho en la forma ológrafa.
4. La expresión de voluntad no es expresa y clara y se ha concretado a monosílabos que contesten preguntas que se hagan al testador.”⁶⁹

“Artículo 1484. Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicaciones secretos.”

“Artículo 1485. Es un lo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.”

“Artículo 1487. Es nulo el testamento captado por dolo o fraude.”

“Artículo 1489. Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”

“Artículo 1491. El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley.”

La facultad de revocación por parte del testador es irrenunciable, no puede ser limitada de modo alguno, ya entendiéndose a la revocación como una forma de disponer bienes a futuro, claro con un antecedente previo, que es el testamento revocado, lo anterior por la propia voluntad del hombre que por naturaleza es cambiante.

⁶⁹ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, op. Cit. pag. 349.

“La revocación del testamento puede realizarla el testador en cualquier momento y sin tener que fundarse en alguna causa específica, siendo la única causa para revocarlo su voluntad.”⁷⁰

La ley de la materia establece que un testamento posterior revoca al anterior, pudiéndose dar el caso que el testador manifieste que el anterior conserva su valor en todo o en parte. Entendiéndose que no es necesario hacer un mismo tipo de testamento para revocar el anterior, con que el posterior sea perfecto, es decir cumpla con las solemnidades establecidas, es suficiente para tener por revocada la disposición hecha con anterioridad.

“Artículo 1492. Son nulas la renuncia del derecho de testar y la cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren.”

“Artículo 1493. La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula.”

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

La caducidad es una ineficacia de los testamentos que se encuentra realmente en los testamentos especiales ya que su aplicabilidad o eficacia está sujeta a que el testador fallezca de la causa que motivó el otorgamiento de esta disposición o en los plazos establecidos por la ley, no dándose los casos anteriores el testamento no surtirá sus efectos aún y cuando su otorgamiento fue perfecto, así estaremos en un caso de caducidad.

Para el maestro José Arce y Cervantes, en su obra Las Sucesiones, caducidad “Es la invalidación de un testamento que fue válido, por

⁷⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel, op. Cit.. Pag. 93.

circunstancias o hechos posteriores a su otorgamiento, ajenos a la voluntad expresa del testador.”⁷¹

Pero para el caso de los testamentos ordinarios lo que caduca son las disposiciones sobre herederos o legatarios plasmados en el y no el testamento, ya que si hay testamento esta surtirá sus efectos, siendo perfecto aunque todas las disposiciones en el establecidos caduquen, caso específico el de los herederos que fallezcan antes que el testador, sin establecer este último algún tipo de sustitución testamentaria. Aunque el testamento otorgado cumpla con todos los requisitos de ley, no producirá efectos si el testador no fallece de la causa que autorizó el testamento o dentro del mes siguiente, el testamento no llegó a ser perfecto, y en consecuencia no produjo efectos.

“Artículo 1497. Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I. 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.

II. Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado.

III. Si renuncia a su derecho.”

El Código Civil en su artículo 1499, nos establece las dos formas en que se dividen los testamentos, este acto jurídico como cualquier otro, para que surta sus efectos debe ser exteriorizado de alguna forma, en el caso de los testamentos la ley señala ciertas formas obligatorias para cada tipo de testamento, esto con la finalidad de que dicha disposición exista como tal.

A estas formas exigidas para revestir al acto testamentario de una forma y así poderlo probar con la consecuencia de que entren en composición con el acto mismo, se le llaman solemnidades.

⁷¹ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 114.

“Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad testamentaria y cualquier otro negocio jurídico, no puede conocerse si no se exterioriza, si no toma alguna “forma”. El Derecho ha elegido ciertas “formas” que se hacen obligatorias para que esta exteriorización sea apta para producir efectos jurídicos del negocio en ellas contenido, porque la forma es “continente” y el acto jurídico “contenido”.⁷²

A estas formas requeridas para la realización de un testamento, se le llaman “solemnidades”, necesarias para que la voluntad clara y expresa del testador se cumpla al momento de su muerte.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal divide en dos clases las formas testamentarias permitidas y son: Ordinarias, que puede ser utilizada por todos y en cualquier circunstancia, y Especiales, que la misma ley específica en cuales casos pueden ser empleadas. En cuanto a los ordinarios se subdividen en: Ológrafos, Público Abierto, Público Cerrado y Público Simplificado. En cuanto a los testamentos especiales, tenemos el Privado, Militar, Marítimo y hecho en país extranjero.

“Artículo 1499. El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.”

“Artículo 1500. El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;
- II. Público cerrado;
- III. Público simplificado; y
- IV. Ológrafo.”

“Artículo 1501. El especial puede ser:

- I. Privado;

⁷² Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 117.

II. Militar;

III. Marítimo; y

IV. Hecho en país extranjero.”

En materia de testamentos, los testigos, que al igual que el Notario Público en su calidad de autorizantes, deben encontrarse con el testador a fin de cerciorarse de la identidad del testador, otra de las cualidades, que mejor dicho obligaciones de los testigos es de que se verifiquen acerca del cabal juicio durante el otorgamiento del acto testamentario, asimismo verifiquen la libertad moral del testador, percatándose de cualquier forma de coacción en contra de este último.

“Los testigos instrumentales son elementales esenciales de los testamentos, son integrantes del acto, son integrantes de la solemnidad.”

La regla consiste ñeque todas las personas pueden ser testigos, excepto a quienes la ley se los prohíbe.”⁷³

Algunos autores señalan la inoperancia en la actualidad de los testigos, considerándolos como una simple reminiscencia histórica, suprimidas en legislaciones modernas.

“Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento.

I. Los amanuenses del notario que lo autorice;

II. Los menores de dieciséis años;

III. Los que no estén en su sano juicio;

IV. Los ciegos, sordos o mudos;

V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;

⁷³ Asprón Pelayo, Juan Manuel. Op. Cit. Pag. 54.

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

VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

“Artículo 1504. Tanto el notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán conocer al testador o cerciorarse de algún modo de su identidad, y de que se halla en su cabal juicio y libre de cualquier coacción.”

“Artículo 1505. Si la identidad del testador no pudiere ser verificada, se declarará esta circunstancia por el notario o por los testigos, en su caso, agregando uno o otros, todas las señales que caractericen la persona de aquél.”

“Artículo 1507. Se prohíbe a los notarios y a cualesquiera otras personas que hayan de redactar disposiciones de última voluntad, dejar hojas en blanco y servirse de abreviaturas o cifras, bajo la pena de quinientos pesos de multa a los notarios y de la mitad a los que no lo fueren.”

“Artículo 1508. El notario que hubiere autorizado el testamento, debe dar aviso a los interesados luego que sepa la muerte del testador. Si no lo hace, es responsable de los daños y perjuicios que la dilación ocasione.”

En mi consideración, es correcta la participación de los testigos en los actos testamentarios, pero no eficaces en todos, porque si la función primordial del testigo es la de verificar las circunstancias propias del testador, se deberían

exigir en todos y cada uno de los testamentos ordinarios desde su otorgamiento, y con esto darle mayor certeza al acto solemne, además de seguridad jurídica tanto al Notario como al propio testador.

El Código Civil menciona a las personas que no pueden intervenir como testigos, una de esas personas son los amanuenses del Notario, determinando que no sólo se tendría que referir a las personas que escriben lo dictado por el Notario, sino a todos los empleados que conforme a la legislación laboral tenga bajo su dependencia cualquiera que sea la actividad o servicio que preste en la Notaría.

Aunado a lo anterior, tendríamos que considerar también a los testigos de identidad y no sólo a los instrumentales por se los primeros y conforme a la ley quienes verificarán plenamente la identidad del testador.

Ya vimos los tipos de testamento, ahora analizaremos el sustento jurídico del Testamento Público Abierto, este testamento es el que se otorga ante un fedatario público, siendo el Notario dotado por el Estado de facultades para la realización de este tipo de actos jurídicos.

Por medio de esta forma de testar, el autor de la herencia expresa su voluntad al notario quién las transcribirá y en voz alta dará lectura de las cláusulas del documento ante el propio testador y en su caso a los testigos presentes, llamados instrumentales, para que una vez leído el testamento sea ratificado por el testador, por medio de su firma o a falta de está su huella digital.

Es un testamento que se realiza bajo la más amplia asesoría legal, ya que es redactado por un perito en derecho investido de fe pública, además que el acto en sí no requiere ser declarado formal en un momento futuro ya que se perfecciona desde su otorgamiento.

Al establecer la voluntad por esta forma, la voluntad testamentaria constará en un instrumento público, que es la escritura del notario, por lo tanto además de cumplir con las exigencias del Código Civil para el caso, también se

deben acatar las formalidades previstas para la celebración de este tipo de documentos públicos.

“Artículo 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo.”

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

Se le nombra testamento público abierto, no por ser conocido por el público, sino por ser autorizado por un Notario Público quedando patente en su propio protocolo notarial, aunado a que cualquier persona puede enterarse de su contenido sin que por ello afecte su validez.

Para este testamento no se requiere de la presencia de testigos, excepto cuando el testador no sepa o no pueda firmar, sea sordo, ciego o no sepa o no pueda leer, o e el caso de que solicite el propio testador o el notario. Esta situación se aplica derivado de la reforma del Código Civil del 7 de Enero de 1994. Si bien no es exigible la situación de los testigos en la legislación actual, en mi criterio es una medida precautoria, y de gran importancia para el testador, el notario y para la certeza jurídica plena del testamento.

Las formalidades previstas para el otorgamiento de este testamento se practicarán en un solo acto, comenzando por la lectura del testamento y el Notario dará fe y constancia en la propia escritura del acontecimiento de dichas formalidades con la pena de la responsabilidad civil y administrativa inclusive la pérdida de oficio.

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

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

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

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

“Artículo 1520. Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.”

El testamento público simplificado, sólo se puede otorgar bajo los supuestos claramente especificados por el artículo 1549 Bis del Código Civil para el Distrito Federal. Su creación se debió a la irregularidad presentada en predios, generalmente en viviendas de interés social, es decir a la falta disposición testamentaria que en lo futuro genera graves problemas de regularización de estos predios.

Por lo que se creo una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio, expedito para la titulación de dichos inmuebles a favor de los legatarios que instituya el propietario.

En el instrumento público, el testador instituye directamente a él o sus herederos, nombrados en éste caso legatarios, como caso excepcional a las reglas generales de las sucesiones, se puede testar no sólo a favor de varias personas y porcentajes, sino también por varios testadores en el mismo documento, siempre y cuando estos tengan el carácter de copropietarios del bien inmueble adquirido. Un caso especial a lo establecido por el artículo 1,296 del Código Civil.

“Artículo 1549 BIS. Testamento público simplificado es aquel que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne se adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

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

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

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

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

VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.”

3.1.2 APERTURA DE LA HERENCIA

Hasta ahora hemos examinado los preceptos que regulan a las sucesiones, los tipos de testamento, la eficacia de los mismos, por lo que toca determinar cuando esa disposición sucesoria comienza a surtir efectos, cuando la intención del testador se convierte en una realidad.

El artículo 1,649 del Código Civil para el Distrito Federal, no dice que la sucesión se abre en el momento de la muerte del testador o autor de la herencia, o bien cuando ha sido declarada la presunción de muerte de un ausente, la muerte determina el momento a partir del cual comienzan los efectos de la sucesión por lo cual resulta necesario que exista otra persona que sustituya a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo, continuando con las relaciones jurídicas que no deben ni pueden detonarse.

La designación del sucesor se realiza forzosamente antes de la muerte del *de cujus*, bien sea por el propio testador (testamento), o por la ley (en caso de las sucesiones legítimas), y al ocurrir su muerte se realiza el llamamiento a la herencia, facultando a una persona, en virtud de una vocación hereditaria, para que decida si acepta o repudia la herencia.

Por lo anterior podemos concluir que a la muerte de una persona, comenzará el proceso de liquidación del patrimonio ahora sin titular, dando lugar al llamamiento de los herederos, bien sea por voluntad del autor de la herencia a través del su testamento reconocido como válido o en caso de faltar éste último por designación que hace la ley supliendo la voluntad del *de cujus*.

“Artículo 1649. La sucesión se abre en el momento, en que el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

“Artículo 1651. Habiendo albacea nombrado, él deberá promover la reclamación a que se refiere el artículo precedente, y siendo moros o en hacerlo, los herederos tienen derecho de pedir su remoción”

“Artículo 649. Cuando una persona haya desaparecido y se ignore el lugar donde se halle y quién la represente, el Juez, a petición de parte o de oficio, nombrará un depositario de sus bienes, la citará por edictos publicados en los principales periódicos de su último domicilio, señalándose

para que se presente en un término que no bajará de tres ni pasará de seis, y dictará las providencias necesarias para asegurar los bienes.”

3.1.3. ACEPTACION DE LA HERENCIA

Para aceptar una herencia debe existir un llamamiento previo a la muerte del testador, es decir una vocación hereditaria o doctrinalmente llamada delación, que sea efectiva ya sea por voluntad del testador o por la ley, porque no basta que a la muerte de una persona se coloque otro al frente de la titularidad del patrimonio acéfalo, sino que aquella persona que va a sucederla, la ley la una con la facultad de ser nombrado como heredero.

“Artículo 1653. Pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes.”

A través de la aceptación el testador declara unilateralmente su voluntad, con carácter de irrevocable, con lo cual el llamado a la herencia manifiesta su deseo de investirse de heredero o legatario, lo anterior bajo los siguientes requisitos: 1. La muerte de la persona de cuya sucesión se trate y 2. La efectiva existencia de la delación a favor del sujeto que acepta.

Para aceptar una herencia se debe tener una libre disposición de bienes, es decir que sólo los mayores de edad puede realizar la aceptación o en su caso repudiarla. En el caso del cónyuge casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el solo tiene derecho a decidir si acepta o no la herencia, sin que tenga el otro cónyuge facultad de decisión sobre la herencia.

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.”

“Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible e irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla.”

“Artículo 647. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”

“Artículo 1654. La herencia dejada a los menores incapacitados, será aceptada por sus tutores, quienes podrán repudiarla con autorización judicial, previa audiencia del Ministerio Público.”

“Artículo 1655. La mujer casada no necesita la autorización del marido para aceptar o repudiar la herencia que le corresponde. La herencia común será aceptada o repudiada por lo dos cónyuges, y en caso de discrepancia, resolverá el Juez.”

Aunado lo anterior el Código Civil para el Distrito Federal establece que la herencia debe ser aceptada o repudiada totalmente, no sujeta a plazo o condición, es decir la aceptación es lisa y llana además que puede ser expresa o tácitamente, la exigencia de la ley es en el caso de que alguno de los herederos se encuentre en lugar distinto del juicio o trámite sucesorio, éste debe realizarse por medio de instrumento público ante Notario Público.

“Artículo 1657. Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.”

“Artículo 1661. La repudiación debe ser expresa y hacerse por escrito ante el Juez, o por medio de instrumento público

otorgado ante notario, cuando el heredero no se encuentre en el lugar del juicio.”

“Artículo 1663. El que el llamado a una misma herencia por testamento o ab intestado, y la repudia por el primer título, se entiende haberla repudiado por los dos.”

La ley no fija un término dentro del cual, el designado heredero deba aceptar o repudiar la herencia, sin embargo el artículo 1,669 del Código Civil para el Distrito Federal, nos establece que si alguien tuviere interés en que el heredero determine si acepta o no la herencia, podrá solicitar al Juez pasados nueve días siguientes a la apertura de la sucesión, estos interesados pueden ser los acreedores del heredero, pretendiendo que una vez adjudicados los bienes se puedan cobrar sus créditos.

“Artículo 1669. Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el Juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración apercibido de que, si no lo hace, se tendrá la herencia por aceptada.”

“Artículo 1670. La aceptación y la repudiación, una vez hechas, son irrevocables, y no pueden ser impugnadas sino en los casos de dolo o violencia.”

3.1.4. ALBACEA

El albacea en nuestra legislación, actúa como un administrador de un patrimonio en liquidación, considerado como auxiliar en la administración de la justicia.

“Esta institución surge de la necesidad que tiene el testador de la existencia de una persona de su confianza que se encargue de que se cumpla su voluntad post-mortem.

De aquí que el albacea sea la persona nombrada por el testador, los herederos o el juez para cumplir con lo mandado en el testamento, representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del *de cujus*.”⁷⁴

Dicho albacea tiene características propias, convirtiendo a esté cargo en un aspecto fundamental de las sucesiones ya sean testamentarias o ab intestado, cumple actividades de depositario, administrador, representante y auxiliar de la justicia, por lo anterior es un cargo complejo dentro de la actividad.

“El albacea testamentario tiene su fundamento en la convivencia para el testador de la existencia de una persona de su confianza que ejecute su voluntad.”⁷⁵

En nuestro Derecho, el albacea es un elemento obligatorio en cualquier tipo de sucesiones con el objeto de proteger el caudal hereditario en beneficio directo de los herederos y legatarios y aún más de los acreedores del *de cujus*.

Son capaces de ser albaceas aquellos que tengan libre disposición de sus bienes, y los cuales no estén impedidos por la ley, según el artículo 1,680 del Código Civil para el Distrito Federal. En caso de no haber legatario nombrado, serán herederos quienes nombren a alguien para desempeñar el cargo por mayoría de votos, a falta de acuerdo el Juez nombrará a la persona de las que estén nombrados.

“Artículo 1679. No podrá ser albacea el que no tenga la libre disposición de sus bienes.

⁷⁴ Baquerio Rojas, Edgard y Rosalía Buenrostro Báez, op. Cit. pag. 365.

⁷⁵ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 200.

La mujer casada, mayor de edad, podrá serlo sin la autorización de su esposo.”

“Artículo 1680. No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

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

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

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

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

“Artículo 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas.”

“Artículo 1682. Cuando el testador no hubiere designado albacea o el nombrado no desempeñare el cargo, los herederos elegirán albacea por mayoría de votos. Por los herederos menores votarán sus legítimos representantes.”

“Artículo 1684. Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el Juez, de entre los propuestos.”

“Artículo 1698. Pueden excusarse de ser albaceas:

I. Los empleados y funcionarios públicos;

II. Los militares en servicio activo;

III. Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia;

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

V. Los que tengan sesenta años cumplidos;

VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.”

“Artículo 1706. Son obligaciones del albacea general:

I. La presentación del testamento;

II. El aseguramiento de los bienes de la herencia;

III. La formación de inventarios;

IV. La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo;

V. El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias;

VI. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios;

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

VIII. La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella;

IX. Las demás que la imponga la ley.”

3.1.5. INVENTARIO Y LIQUIDACION DE HERENCIA

Una vez que sea aceptada la herencia, sean nombrados a los herederos y se a aceptado el cargo de albacea, éste último determinara de forma especial y detallada el activo y pasivo del caudal hereditario, el objeto de este proceso es determinar en forma real los bienes, derechos y obligaciones que componen la mas hereditaria, que hasta ahora sigue como un patrimonio común para los herederos.

Asimismo los herederos de manera común deberán de nombrar un perito valuador, autorizado por las autoridades fiscales del Distrito Federal, y así cuantificar el monto real de los bienes hereditarios.

Este inventario debe ser formulado por el albacea dentro de los diez días siguientes a la aceptación del cargo y presentado para su aprobación por el Juzgado en un plazo de sesenta días. Tanto el inventario como el avalúo correspondiente de aquellos bienes que por su naturaleza se les tenga que practicar, deben practicarse en el mismo momento, salvo que resulte alguna circunstancia que haga complicada esta obligación.

Cabe hacer notar que una de las formas de remoción del cargo de albacea, es precisamente la de no elaborar y presentar el inventario en los términos prescritos por la ley, en caso de dicha omisión por el albacea cualquiera de los herederos nombrados podrá promover la formación del inventario respectivo.

“Artículo 1750. El albacea definitivo, dentro del término que fije el Código de Procedimientos Civiles, promoverá la formación del inventario.”

“Artículo 1751. Si el albacea no cumpliere lo dispuesto en el artículo anterior, podrá promover la formación de inventario cualquier heredero.”

“Artículo 1752. El inventario se formará según lo disponga el Código de Procedimientos Civiles. Si el albacea no lo presenta dentro del término legal, será removido.”

“Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.”

3.1.6. LIQUIDACION

Una vez concluido y aprobado el inventario, deberá practicar la liquidación de la herencia es decir determinar el caudal que repartirá entre los herederos, previo a el pago de las deudas hereditarias, el remanente será el que efectivamente sea distribuido entre los herederos.

“La liquidación aclara el estado del patrimonio y prepara la partición (cuando son varios los herederos) y la adjudicación de los bienes.”⁷⁶

El albacea debe liquidar, es decir pagar todas las deudas a cargo de la herencia, la ley establece el orden en que debe de realizarse. En primer lugar se pagarán las deudas mortuorias, mismas que pueden ser cubiertas antes del inventario.

Las siguientes en liquidar son los gastos de conservación y administración, y las deudas alimenticias. Dentro de los primeros están considerados los honorarios del albacea en caso de haberlos, interventores, abogados y peritos, así como rentas, impuestos y demás obligaciones inherentes a los bienes que conforman la masa hereditaria. Y por último tenemos las deudas exigibles durante la vida del autor de la herencia y que no pueden quedar sin cobrarse, aun después de la muerte del *de cuius*, así tenemos las deudas con garantía real y aquellas que carecen de la misma.

Una vez que se haya aprobado el inventario, el albacea presentará un proyecto de distribución provisional de los productos generados por los bienes hereditarios, así como la cuenta general de administración y aprobados estos dos

⁷⁶ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 212.

elementos se presentará el proyecto de partición de bienes esto bajo la autorización de cada uno de los interesados en la distribución de la herencia. Cualquier inconformidad se substanciará de manera incidental.

“Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.”

“Artículo 1754. En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, sino lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario.”

“Artículo 1757. En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que puedan también ser cubiertos antes de la formación del inventario.”

“Artículo 1759. En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueren exigibles.”

3.1.7. PARTICION

Una vez pagados los acreedores de la herencia y reservado lo necesario para pagar a los que no se hubieran presentado, se tendrá que proceder a la realización de las operaciones que hacen fijar el haber de cada partícipe y por lo tanto adjudicarles los bienes correspondientes, terminando con la indivisión entre los herederos, pudiendo preservar esta condición por convenio expreso de los interesados.

La partición determina e individualiza un derecho preexistente y no definido hasta antes de esta etapa del procedimiento sucesorio.

Después de la individualización de la propiedad de los bienes heredados, sigue la adjudicación, es decir atribuir a cada quién la propiedad o de los derechos reales que les corresponden a los favorecidos por el autor de la herencia.

Esta adjudicación consiste en al entrega y titulación de bienes individuales, debe realizarse ante un Notario Público en el instrumento público correspondiente, fusionando los bienes adjudicados al patrimonio de cada heredero o legatario.

“Artículo 1767. Aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida la partición de la herencia.”

“Artículo 1768. A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador.”

“Artículo 1771. Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá estarse, salvo derechos de tercero.”

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

“Artículo 1779. La partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos.”

3.2. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Este Código nos establece las reglas a observar por los interesados en un procedimiento sucesorio, así como de las autoridades encargadas de llevarlo a cabo.

En primer lugar establece que si el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal tiene conocimiento de la muerte de una persona tomará las precauciones pertinentes a fin de asegurar los bienes pertenecientes al difunto. Para tal efecto en caso de no presentarse el testamento si lo hubiere, o en el mismo no hubiere albacea nombrado, se designará un interventor para que sea el y con autorización judicial el encargado de la custodia de los bienes integrantes de la herencia, sin más facultades que las de un depositario, hasta el nombramiento del albacea sea por los herederos o por el Juez mismo.

“Artículo 769. Luego que el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona, dictará con audiencia del Ministerio Público, mientras no se presenten los interesados y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil, las providencias necesarias para asegurar los bienes, y si el difunto no era conocido o estaba de transeúnte en el lugar o si hay menores interesados o peligro de que se oculten o dilaten los bienes.”

“Artículo 771. Si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento, si en él no está nombrado el albacea o si no se denuncia el intestado, el Juez nombrará un interventor que reúna los requisitos siguientes:

- I. Ser mayor de edad;
- II. De notoria buena conducta;
- III. Estar domiciliado en el lugar del juicio;
- IV. Otorgar fianza judicial para responder de su manejo.

La fianza deberá otorgarse en el plazo de diez días contados a partir de la aceptación del cargo, bajo la pena de remoción.”

“Artículo 772. El interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, sin poder desempeñar otras funciones administrativas que las de mera conservación y las que se refieran al pago de las deudas mortuorias con la autorización judicial. ...”

“Artículo 773. El interventor cesará en su encargo luego que su nombre o se dé a conocer el albacea; entregará a éste los bienes, sin que pueda retenerlos bajo ningún pretexto, ni aún por razón de mejoras o gastos de manutención o reparación.”

Los siguientes preceptos nos dan los presupuestos para el inicio del trámite sucesorio, cuando el autor de la herencia plasmó su voluntad para después de su muerte en algunas de las formas autorizadas por el Código Civil para tal efecto.

El testamento una vez reconocido como valido, se tendrán que acatar las disposiciones en el contenidas, dando lugar a la forma mas sencilla de establecer beneficiarios de una herencia, siempre que se cumplan con las cargas establecidas por la Ley en caso de los acreedores alimenticios.

“Artículo 790. El que promueva el juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El Juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, su hubiese albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil.”

“Artículo 791. La junta se verificará dentro de los ocho días siguientes a la citación, si la mayoría de los herederos reside en el lugar del juicio. Si la mayoría residiere fuera del lugar del juicio, el Juez señalara el plazo que crea prudente, atendidas las distancias. La citación se hará por cédula o correo certificado.

Estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia, se les citará por exhorto cuando estuvieren fuera del Distrito Federal.”

“Artículo 797. Si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el Juez en la misma junta, reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan.

Cuando se impugne la autenticidad o la existencia del testamento, se podrá hacer valer a través de incidente, en los términos del artículo 88 de este ordenamiento.

Si se impugnare la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición.”

3.3. NOTARIO Y LAS LEYES QUE REGULAN SU ACTIVIDAD

3.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“Artículo 121. En cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El congreso de la Unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedimientos...”

“Artículo 122. Definida por el artículo 44 de este ordenamiento la naturaleza jurídica del Distrito Federal, su gobierno esta a cargo de los poderes federales y de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local, en los términos de este artículo.

Son autoridades locales del Distrito Federal, la Asamblea Legislativa, el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y el Tribunal Superior de Justicia.

La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal, en los términos que señale esta constitución y el estatuto de gobierno.

El Jefe de Gobierno del Distrito Federal tendrá a su cargo el ejecutivo y la administración pública en la entidad y recaerá en una sola persona, elegida por votación universal, libre, directa y secreta.

El Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura con los demás órganos que establezca el estatuto de gobierno, ejercerán la función judicial del fuero común en el Distrito Federal.

La distribución de competencias entre los poderes de la unión y las autoridades locales del Distrito Federal se sujetará a las siguientes disposiciones: ...

...c. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

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

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

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

De ahí que de acuerdo con el artículo 121 y el inciso h), punto V, base primera del artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se obliga a tener por ciertos determinados actos entre los Estados y frente a quienes no presenciaron su celebración, así mismo la Asamblea Legislativa del Distrito Federal tiene facultad para legislar en materia de notariado. Con lo anterior, podemos decir que en estos artículos fundamentamos la existencia y motivación del notariado mexicano.⁷⁷

3.3.2. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 1777 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice lo siguiente:

⁷⁷ Ríos Hellig Jorge, op. Cit. página 41.

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

El artículo anterior establece el vehículo por el cual se determinan e individualizan los derechos de los beneficiarios del autor de la herencia, es decir la partición, siendo bienes inmuebles, la adquisición que se le llama adjudicación de bienes, debe constar en instrumento público, es decir tener la intervención de un notario para tal efecto.

Asimismo, debemos entenderse que por adjudicación se entiende, de acuerdo al maestro José Arce y Cervantes, “la atribución de propiedad o de derechos reales.”⁷⁸

3.3.3. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El artículo 869 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que en su parte conducente dice:

“Artículo 869. La escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales: ...”

Considero que el término “escritura de partición”, no es correcto, porque lo que realmente se hace es una escritura de adjudicación y no de partición, este último es un acto necesario derivado del testamento, de los herederos o en su caso del Juez y es el preámbulo que termina con la indivisión hasta ahora mantenida entre los herederos, para dar paso a la última etapa del trámite sucesorio que es la escritura de adjudicación ante Notario donde los herederos y legatarios cesan de serlo para convertirse en propietarios de los bienes

⁷⁸ Arce y Cervantes, José, Op. cit. Pagina 215.

heredados. en el mismo acto se lleva a cabo la formalización del proyecto de partición.

El Capítulo octavo, del Título Decimocuarto, del Código Adjetivo que estamos tratando, encontramos que la tramitación de la sucesiones por Notarios.

“El trámite sucesorio ante notario está autorizado en tres casos, el primero autoriza que se realice toda la tramitación ante él, el segundo permite que el notario continúe después del Juez y, por último, en el trámite del testamento público simplificado.”⁷⁹

Uno de los requisitos para llevar este procedimiento ante Notario es que todos los herederos sean mayores de edad y que entre ellos no exista controversia alguna, entendiendo por controversia “cualquier cuestión regida entre los herederos o entre éstos y alguno que tuviera interés jurídico en la sucesión, que deba suspender la tramitación.”⁸⁰

Cabe señalar que al Notario ante el cual se realice el trámite debe tener las mismas obligaciones y derechos que los de un Juez, cumplir con las normas de competencia judicial de determinan a un Juez competente para conocer de juicios sucesorios, es decir el lugar del último domicilio del *de cujus* y a falta de éste no se encontraren la mayor parte de los bienes del autor de la herencia.

El título del capítulo en cita dice de la siguiente manera: “De la Tramitación por Notarios”, y pensando que lo correcto debería ser “De la Tramitación ante Notarios”, ya que la primera denominación nos refiere a que es el propio notario quién realiza o lleva el trámite, en este caso de la sucesión. Siendo el albacea o los herederos, o ambos, los que interesados jurídicamente en solicitar al fedatario su intervención en el procedimiento.

Los artículos del Código de Procedimientos Civiles en comento, que a continuación se transcriben, es con la finalidad de tener en claro cuales son las

⁷⁹ Asprón Pelayo, Juan Manuel. op. cit pag. 122.

⁸⁰ Arce y Cervantes, José, op. cit. pag. 223.

facultades y limitaciones que tiene un notario, para que ante él se termine o se inicie la tramitación de las sucesiones. Así también, el cómo debe llevarlo a cabo.

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

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

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

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones, que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República.”

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

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

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

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

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

I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

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

III. El notario recabará del Archivo General de Notarias, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último

domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia del testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

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

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

Para concluir, la sustentación de las sucesiones podrá iniciarse o terminarse ante notario, con los requisitos claramente previstos por la Ley, de que no haya menores de edad, incapacitados y que no exista controversia alguna entre los interesados. En el caso de haber iniciado el trámite ante el juez y se desee terminarlo ante notario se podrán hacer, siempre y cuando ya se hayan declarado los herederos y reconocidos sus derechos, tanto a herederos como legatarios.

3.3.4. LEY DEL NOTARIADO DEL DISTRITO FEDERAL

El notario como institución pública busca brindar a la sociedad de la seguridad jurídica en los actos en que se le solicita que intervenga, en virtud de la facultad fedante que el propio Estado a quién pertenece en principio, le otorga.

Dentro del desempeño de la actividad notarial, los fedatarios públicos están regidos por principios regulatorios e interpretativos de su función, así el artículo séptimo de la Ley del Notariado del Distrito Federal, nos enumera los principios rectores para esta fundamental labor pública.

“Artículo 7. Esta Ley establece como principios regulatorios e interpretativos de la función y documentación notarial: ...

... V. El ejercicio de la actividad notarial, en la justa medida en que se requiera por los prestatarios del servicio, obrando con estricto apego a la legalidad aplicable al caso concreto, de manera imparcial, preventiva, voluntaria y auxiliar de la administración de justicia respecto de asuntos en que no haya contienda.

El notario debe prestar su función más allá del interés del solicitante del servicio notarial, lo que implica cumplir sus procedimientos de asesoría notarial y de conformación del instrumento notarial, en estricto apego a la norma y de manera imparcial; debe aconsejar a cada una de las partes o solicitantes del servicio sin descuidar los intereses de la contraparte, en lo justo del caso de que se trate.

V. El del cuidado del carácter de orden público de la función y su documentación en virtud del otorgamiento de la cualidad para dar fe, por el Jefe de Gobierno, a su actividad como Notario por la expedición de la patente respectiva, previos exámenes que merezcan tal reconocimiento público y social por acreditar el saber

prudencial y la practica suficientes para dicha función, con la consecuente pertenencia al colegio y la coadyuvancia de éste a las funciones disciplinarias de vigilancia y sanción por parte de las autoridades, la continuación del archivo del Notario por el Archivo y la calificación y registro de los documentos públicos reconocidos por esta Ley por el Registro Público, tratándose de actos inscribibles.

En particular comentaremos la fracción quinta del artículo antes citado, el cual se refiere a la forma que el Notario debe desempeñarse frente a los solicitantes, sean particulares o el mismo Estado cuando así lo requiere, el ejercicio de la actividad notarial debe ser con apego a la legalidad, siendo el Notario un perito en Derecho y dada su preparación jurídica, social y humana tiene una gran responsabilidad, no sólo en la elaboración del instrumento solicitado sino en la preparación del mismo, teniendo en cuenta y cuidando el enteres de las partes que ante él acuden , sin parcialidad o favoritismo por alguna, de tal forma que al autorizar un instrumento se interprete la norma jurídica correctamente atendiendo a la voluntad de las partes, controlando en todo momento la legalidad del acto solicitado.

“En términos teleológicos, el fin del notariado es brindar seguridad jurídica, la cual se basa en la fe pública, es decir, el notariado se justifica porque la sociedad requiere seguridad jurídica, la cual se obtiene gracias a la dación de fe.”⁸¹

La actividad de los Notarios en el Distrito Federal, obedece a una exigencia de la sociedad para con el Estado, y se refiere a la seguridad de actos que debido a situaciones diversas no constan en forma directa y personal, surgiendo la necesidad de establecer mecanismos legales e instituciones dotadas de fe pública para garantizar en documentos, actos entre las partes interesadas y

⁸¹ Ríos Hellig, Jorge, op. cit. pag. 27.

que los mismos se tengan como válidos, contribuyendo en la medida al mejoramiento en el tránsito jurídico de los particulares y del Estado.

El Notario en México se encuentra dentro del sistema del notariado latino, donde el instrumento notarial es la finalidad de su actividad, siguiendo las características inherentes a este sistema, en principio siendo un asesor de las partes solicitantes, interpretando su voluntad lo más exacto posible, redactando el instrumento necesario al caso concreto y autorizándolo en nombre del Estado, así como conservando el documento en todo momento.

“Artículo 14. De conformidad con los postulados del Notariado Latino incorporado al sistema del Notariado local, en cada instrumento y en la asesoría relativa el notario deberá proceder conforme a los principios jurídicos y deontológicos de su oficio profesional; consiguientemente, no podrá tratar a una parte como su cliente y a la otra no, sino la parte o persona que solicite su servicio. La violación a este artículo ameritará queja.”

“Artículo 27. Siendo la función notarial de orden e interés públicos, corresponde a la Ley y a las instituciones que contempla procurar las condiciones que garanticen la profesionalidad, la independencia, la imparcialidad y autonomía del notario en el ejercicio de la fe pública de que está investido, a fin de que esta última pueda manifestarse libremente, en beneficio de la certeza y seguridad jurídicas que demanda la sociedad y sin más limitaciones ni formalidades que las previstas por la Ley. ...”

“Artículo 45. Queda prohibido a los notarios:

I. Actuar con parcialidad en el ejercicio de sus funciones y en todas las demás actividades que esta ley le señale; . . .

IV Actuar como notario sin rogación de parte, solicitud del interesado o mandamiento judicial, salvo en los casos previstos en esta ley; . . .”

“Artículo 156. En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de un instrumento, registro, testimonio o certificación notariales, estos serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en el instrumento de que se trate, que hicieron las declaraciones que se narran como suyas, así como de la verdad y realidad de los hechos de los que el notario dio fe tal como los refirió y de que observó las formalidades correspondientes.”

“Artículo 166. En los términos de esta Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública, en términos de esta Ley,

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

II. Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación.

III. Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá

intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados. En forma específica, ejemplificativa y no taxativa, en términos de este capítulo y de esta Ley:

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

Resulta necesario definir contienda y controversia judicial, para poder establecer las diferencias o semejanzas, y así saber que es lo que, en realidad, debemos de entender de los artículos que en este apartado este apartado estamos revisando.

Por contienda, entendemos “la controversia, litigio, disputa entre partes con intereses opuestos que constituye la forma habitual, pero no necesaria del `proceso.”⁸²

Y por controversia judicial, se dice de “las contiendas y asuntos sujetos al juicio de los tribunales; litigio, pleito, contienda judicial.”⁸³

El Notario en su calidad de controlador de la legalidad de actos ante el consignados, debe vigilar no sólo de la correcta interpretación de las normas sino también de que la redacción del instrumento sea claro y sencillo, es decir sea eficaz, y constituya prueba plena en virtud de la autorización que realiza por nombre del Estado.

Lo anterior debido a que la fe pública notarial, debe llevarse a cabo como una acción preventiva, al certificar actos que pudiesen ser utilizados como prueba y resolver e incluso impedir litigios futuros.

En los artículos anteriores se establece la forma de desempeñar la función notarial, respecto de asuntos en que no haya contienda, el actuar del notario con

⁸² De Pina Rafael y De pina Rafael Vara Rafael, op. Cit. pag. 191

⁸³ Ibidem

base al sistema del notariado al que pertenece, justificando de esta manera se razón de ser y presencia dentro de la sociedad.

Para la tramitación de sucesiones ante notario, esta regida por la sección segunda del capítulo cuarto de la ley en comento, donde se establece claramente las hipótesis para su tramitación, siendo en una de las más importantes la inexistencia de controversias entre los herederos o legatarios, de aquí que cualquier contienda ya sea de herederos o de otros interesados en el trámite sucesorio, se tendrá necesariamente que deducir vía judicial conforme el ordenamiento aplicable.

Una vez que el Juez competente, conozca de alguna contienda en el procedimiento ante Notario, deberá dar aviso a éste para su abstención en el trámite. Es materia del presente trabajo analizar la forma a utilizar por el interesado para hacer valer su inconformidad tanto al Juez como al propio Notario.

“Artículo 167. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.”

“Artículo 168. Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento, siempre y cuando se actualicen las hipótesis previstas en el primer párrafo del artículo anterior. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.”

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

“Artículo 170. Si hubiere testamento se exhibirá el testimonio correspondiente y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán

manifestar expresamente y, de común acuerdo ante el notario de su elección:

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

II. Que reconocen la validez del testamento;

III. Que aceptan la herencia;

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

V. Su intención de proceder por común acuerdo.”

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

“Artículo 172. También podrá hacer constar el notario, la renuncia o repudio de derechos que haga alguno de los herederos o legatarios.

Los emancipados podrán aceptar o repudiar sus derechos hereditarios.”

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

bienes sin que se hubiesen pagado o garantizado los legados.”

“Artículo 177. Los herederos y albacea otorgarán las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. ...”

3.3.5. JURISPRUDENCIAS Y TESIS RELACIONADAS EN MATERIA NOTARIAL

En esta parte del trabajo se analizan diferentes jurisprudencias, así como tesis, que en relación con la en tema son de interés comentar y que se desglosan a continuación.

TESIS JURISPRUDENCIAL 99/2008

NOTARIOS PÚBLICOS. CUANDO UN TERCERO EXTRAÑO RECLAMA EL TRÁMITE DE UNA SUCESIÓN LLEVADA ANTE ELLOS, NO TIENEN EL CARÁCTER DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE JALISCO Y NUEVO LEÓN).

Conforme a los artículos 934, 935, 936, 937 y 938 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco y 800, 881, 882, 883, 884 y 885 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, una vez radicada la sucesión ante el juez natural y hecha la declaratoria de herederos, cuando éstos sean mayores de edad, los menores estén debidamente representados y haya designación del albacea, podrá continuarse extrajudicialmente el trámite sucesorio ante notario público, siempre y cuando no se suscite controversia, pues en caso de haberla, el mencionado fedatario debe suspender su intervención y a costa de los interesados remitir testimonio de lo que haya practicado al juzgado que previno, para que judicialmente continúe el procedimiento, sin que los interesados puedan volver a separarse de éste. Así, el notario público actúa en dicho trámite como simple fedatario de los actos o hechos que para su protocolización le someten los particulares, de manera que si entre éstos y aquél no existe una relación de supra a subordinación, en tanto que la actividad del fedatario no es un acto unilateral que pueda prescindir del consentimiento de los gobernados, pues son ellos quienes la solicitan, es evidente que su intervención no puede considerarse acto de autoridad; máxime que no actúa unilateralmente para crear, modificar o extinguir por sí o ante sí situaciones jurídicas que afectan

la esfera legal de los particulares, sino que sólo las hace constar. En ese sentido, se concluye que cuando un tercero que se dice extraño al trámite de una sucesión llevada ante notario público, lo reclama alegando que se le desconocieron sus derechos hereditarios, en términos del artículo 11 de la Ley de Amparo el aludido fedatario no tiene el carácter de autoridad responsable para los efectos del juicio de amparo, además de que la falta de llamamiento al trámite indicado no constituye un acto definitivo sino una controversia que debe resolver el juez natural que previno en el conocimiento del juicio sucesorio.

Contradicción de tesis 3/2007PS.

Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal

Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente en Materia de Trabajo del mismo Circuito. 10 de septiembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo. LICENCIADO HERIBERTO PÉREZ REYES, SECRETARIO DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, C E R T I F I C A: Que el rubro y texto de la anterior tesis jurisprudencial fueron aprobados por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diecisiete de septiembre de dos mil ocho. México, Distrito Federal, dieciocho de septiembre de dos mil ocho. Doy fe.

Esta contradicción de tesis nos refiere que el Notario Público no es autoridad responsable para los efectos de la Ley de Amparo, esto en razón y de importancia para esta tesis el que un tercero reclame o aduce que se desconocieron sus derechos en las sucesiones tramitadas por el fedatario, la falta del llamamiento o de intervención en el procedimiento se debe resolver por el Juez que conoció del juicio, reclamando ante este el interés que el tercero dice tener, en este caso y como se comentara más a fondo en el siguiente capítulo el Notario ante el cual se lleve el trámite debe de conocer del mismo y remitir todo lo actuado a ese momento al Juez que conozca o que le recaiga el conocimiento de la queja.⁸⁴

En este capítulo se han examinado a fondo los Códigos Civiles y de Procedimientos y la Ley del Notariado, todos para el Distrito Federal, analizando

⁸⁴ Contradicción de tesis 3/2007PS.

Entre las sustentadas por el Quinto Tribunal

Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente en Materia de Trabajo del mismo Circuito. 10 de septiembre de 2008. Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretario: Miguel Ángel Antemate Chigo.

cada uno de los preceptos que en materia testamentaria, regulan el trámite sucesorio, tanto el que conocen los Juzgados, como el propio Notario público. Y como resultado al estudio de estos ordenamientos, se logra tener una plataforma para proponer las reformas, adecuaciones o inclusiones a las comentadas leyes.

CAPITULO CUARTO

4. LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS ANTE NOTARIO PÚBLICO Y LA OPOSICION DE ALGUNA DE LAS PARTES.

4.1 LA TRAMITACION DE SUCESIONES TESTAMENTARIAS ANTE NOTARIO PUBLICO EN EL DISTRITO FEDERAL Y SU PROBLEMÁTICA CUANDO EXISTE OPOSICION DE ALGUNA DE LAS PARTES.

El trámite sucesorio ante notario está autorizado en tres casos, siendo uno de ellos, el de las testamentarias, constituyendo este último un procedimiento extrajudicial a la actividad jurisdiccional propia del Estado, es decir por con la intervención de un Notario Público del Distrito Federal.

Desde hace algún tiempo el trámite de la sucesión testamentaria otorgada ante un fedatario público, ha resultado dentro del derecho tener una mayor importancia en el ámbito sucesorio, debido a que realmente se cumple la voluntad de la persona para después de su muerte. A través del testamento se establecen los beneficios del patrimonio de una persona, es este caudal el que no puede dejarse vacante, de ser así se alteraría el carácter perpetuo del patrimonio afectando los bienes dejados por el *de cujus*.

A lo largo de la historia, es el derecho sucesorio testamentario el que prevalece sobre la vía legítima y su concepto permanece casi inmutable, la diferencia entre el testamento antiguo (romano) y el moderno, se explica estudiando la institución de heredero, antiguamente era continuador de la personalidad del difunto, con sus ideales, incluso su religión, no sólo de su patrimonio. En la actualidad el sucesor testamentario se beneficia del patrimonio del *de cujus*, no continúa con su personalidad del difunto, ésta y otros derechos personalísimos desaparecen con su muerte.

En la época de la colonia el escribano daba fe en su notaría, de los actos, contratos y hechos jurídicos; y en los juzgados de los pleitos y procedimientos civiles y criminales, como ahora lo hace el secretario de acuerdos del juzgado. Cuando actuaba en los juzgados se denominaba Escribano de Diligencias y cuando laboraba en su notaría, Escribano Público.

Fue con la promulgación de la “Ley Orgánica de Notarios y Actuarios del Distrito Federal” que se separa la actividad notarial de la función jurisdiccional es decir, de los secretarios y actuarios de los juzgados; éstos dan fe y autorizan providencias de los jueces en los tribunales y los notarios en su notaría. Asimismo, por primera vez le da el nombre de *notario* al escribano público.

“Hoy en día, la actuación del notario y del secretario de juzgado es concurrente en los actos conocidos en el derecho procesal, como la jurisdicción voluntaria y las actas y fe de hechos que el notario realiza, tales como requerimientos, interpelaciones, notificaciones, reconocimiento de firmas, información de testigos, etcétera. La diferencia entre las dos actuaciones es que el secretario quedó limitado a ejercer dentro de un procedimiento judicial y el notario continúa su función fedataria en forma amplia.”⁸⁵

Siguiendo el criterio anterior se puede decir que la actuación del Notario es amplia de tal forma que puede realizar actos que corresponde a los jueces, como se le ha facultado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 166 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

De ahí que una de las innovaciones más importantes realizadas a la Ley del Notariado del 30 de Diciembre 1999, es aquella que se refiere a la posibilidad de que, ante notario se hagan constar actos y hechos que antes eran del exclusivo conocimiento de jueces y secretarios de juzgado, como los casos de apeo y deslinde, informaciones *ad perpetuam*, el cambio de regímenes matrimoniales y la tramitación de las sucesiones intestamentarias.

⁸⁵ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Editorial Porrúa, México 1981. pag. 51

La legislación civil vigente en el Distrito Federal establece varias formas de realizar un testamento, en este trabajo en particular nos enfocaremos al testamento público abierto que es el inicio de la tramitación sucesoria, en el cual interviene un fedatario público dándole validez y certeza plena a la última voluntad de las personas.

La intervención de un notario público en las disposiciones testamentarias, es de gran importancia para la sociedad, si consideramos a los notarios públicos como personas honorables y de un conocimiento jurídico excelso, además de un reconocido prestigio en todas las esferas sociales, profesionales en los que recae nuestra confianza durante la realización de este tipo de trámites, que de otra forma se convierten en situaciones de largo tiempo en conseguir el resultado deseado.

Siendo los notarios peritos en derecho, las personas que a ellos acuden para la realización de su testamento no sólo obtienen una adecuada asesoría legal, la cual da la forma jurídica correcta a sus intenciones después de su muerte, sino también les otorgan seguridad a el acto en el que intervienen, puesto que lo establecido en el instrumento testamentario, es el fruto de una vida de trabajo en beneficio de las personas que más consideran a lo largo de sus vidas que desean seguir protegiendo para después de su muerte.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dentro del título destinado a los juicios sucesorios, denomina al capítulo especial “De la tramitación por notarios”, considerando que este título debe cambiarse por “*TRAMITACION ANTE NOTARIOS PUBLICOS*”, se pide la intervención de los fedatarios públicos para la obtención de un instrumento jurídicamente correcto y son todas las legalidades observadas por los el Notario y los interesados que a él acuden. Este punto no es el primordial de este trabajo, sin embargo es importante destacar esta situación.

El Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal establece que una vez que se han reconocido los derechos para los herederos o legatarios, y

siendo estos mayores de edad, pueden encomendar a un Notario público de su elección la conclusión del trámite y siempre y cuando todos estén de acuerdo en optar por esta vía.

La escritura de adjudicación es aquella en donde se protocolizan los inventarios, avalúos, la liquidación y partición de la herencia, así los derechohabientes cambian su status de herederos-legatarios a propietarios de los bienes del difunto, cumpliendo con las solemnidades establecidas por la Ley y observadas por todos los interesados y el propio Notario.

Si esta es la vía que eligen los herederos, el Juez que conoce del juicio debe informar al fisco de la separación del procedimiento, manifestando el fedatario elegido, situación establecida para el conocimiento de los impuestos que se generen por la transmisión de los bienes afectos a la herencia, situación plenamente conocida y cumplida por los Notarios al momento de tirar la escritura de adjudicación por sucesión testamentaria.

Siguiendo este orden de ideas, el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal confirma los requisitos señalados en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, recalca la calidad que deben tener los herederos, todos mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas y sin que medie conflicto entre los mismos, requisito primordial en su tramitación.

Esta situación es remarcada por el capítulo cuarto de la Ley anteriormente comentada, como asuntos susceptibles de conformación por notario público, siendo uno de los principales requerimientos, con la excepción de que las partes así se lo soliciten y las mismas acuden de común acuerdo. Aquí es donde el aspecto de la rogación se vuelve fundamental, siendo el único elemento con el cual, en caso de existir algún conflicto durante la tramitación, el fedatario podría justificar su actuar, deduciendo como es que conoció y se desarrollo el proceso hasta el surgimiento del conflicto entre los interesados.

La idea de realizar un testamento ante un notario, frente a las otras formas establecidas por la ley, se explica en la certeza plasmada por el fedatario a la voluntad de sus clientes, por medio de la fe pública la cual le es investida por el Estado, la rapidez y sencillez con que se otorga, asesoramiento patrimonial completo que le dan forma jurídica real a nuestros deseos post mortem.

De ninguna manera se demeritan las otras opciones de testamento, completamente validas y reconocidas por el Estado de Derecho que nos impera, pero su eficacia en la actualidad es la que resulta muchas veces poco práctica. Esto si tomamos en cuenta, que la idea del derecho sucesorio, en nuestro país de principio parece, un trámite largo y engorroso.

Si bien el testamento público abierto es la base para el trámite sucesorio ante la muerte de su autor, tenemos dos opciones para dar cumplimiento a lo plasmado siendo una de ellas el solicitar la intervención de los Juzgados civiles instituidos para estos fines, resultando esta opción la que dilata más, debido no a la ineficacia de los Juzgados, sino por el tiempo que implica, la saturación de trabajo con la que actualmente cuentan los tribunales resulta ser en la realidad un obstáculo de tiempo en la tramitación de las sucesiones testamentarias.

Es por ello y con la autorización del máximo órgano legislativo de nuestra país, que se dio la facultad a los Notarios públicos del Distrito Federal para conocer y tramitar este tipo de sucesiones, a la cual las personas que a ellos acuden, encuentran una asesoría legal integral, y totalmente imparcial, por el tiempo de recepción y resolución de la sucesión testamentaria, resulta en general la opción más optima que podemos tomar.

El Notario al intervenir en este tipo de sucesión debe tomar en cuenta todos los factores que en ella se engloban, la parte jurídica como pilar de su labor, el aspecto patrimonial como fin primordial de los interesados, la confianza que se otorga en la creación del instrumento notarial que para tal efecto se otorga es la finalidad que se busca al acudir ante un fedatario público.

La tramitación de la sucesión testamentaria ante Notarios públicos, da inicio en el estudio del testamento público abierto que le es presentado, así como la copia certificada del acta de defunción del *de cujus*, se tiene que investigar si existen otros testamentos cualquiera que sea su tipo y en las instituciones que los puedan archivar, siendo el Archivo General de Notarias y el Archivo del Poder Judicial ambos del Distrito Federal, la legislación va más allá de esta situación, los informes no sólo deben solicitarse en el lugar donde ocurrió la muerte de la persona, sino también en último sitio de su residencia, con la finalidad de determinar si existe disposición testamentaria más reciente a la que se está presentando, si este caso se actualiza, considero es una causal para que el fedatario se excuse de la tramitación.

Lo anterior es para dar certeza de que el testamento presentado es el último que realizó el *de cujus* y con esto evitar situaciones de conflicto, que es uno de los aspectos más importantes por lo cual se solicita la intervención de un Notario público. Esto es sin duda se suma importancia, y uno de los aspectos y requisitos señalados por la Ley del Notariado del Distrito Federal, la situación de prevenir el conflicto, tomándose todas las precauciones establecidas por el Notario.

El artículo séptimo de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece como uno de los principios regulatorios de la actividad Notarial, la no intervención en asuntos donde exista controversia entre las partes, para tal efecto es importante comentar que el Notario debe prestar sus servicios de la manera más imparcial, y con el profesionalismo que rodea a la actividad notarial. Por lo tanto debe aconsejar a las partes sin descuidar los intereses y necesidades de cada una de ellas.

Por lo anterior y con el ánimo de crear mayor certidumbre en el momento de que el Notario se abstenga del conocimiento de cualquier trámite testamentario, considero establecer el procedimiento por el cual el fedatario deje de conocer de algún asunto, actualmente se cuenta con el precepto que lo contempla y prohíbe (artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito

Federal), pero no así la forma en realizarlo, ante la oposición de alguno de los herederos o legatarios el Notario podría levantar un acta circunstanciada donde inventare las constancias que obran el expediente para que sea remitido al Juez donde se llevo a cabo la designación de herederos y legatarios, también todos aquellos trámites realizados y la documentación que se obtuvo para la formación de la escritura correspondiente, manifestando a su vez las causas por las cuales no continua en el proceso y tramitación de la sucesión.

Hemos comentado que los Notarios públicos gozan frente a la sociedad de un gran prestigio y reconocimiento a nivel profesional, sin embargo no dejan de ser personas, seres humanos con virtudes y defectos, que sin prejuzgar a ninguno de los miembros del Notariado mexicano, pueden tener defectos, intereses en razón del vínculo con alguno de sus clientes y participantes de la sucesión.

Este tipo de relación puede implicar que el actuar imparcial de los fedatarios se vea afectado y su actuar en algunas de sus actuaciones comprometidas a un resultado favorable para una parte y para la o las otras implicar un detrimento en sus intereses.

Es el caso que cuando se presenta a tramitación una sucesión testamentaria, y el fedatario conoce de su gestión, si una de las partes tiene un vinculo cercano con el Notario, este último puede generarle situaciones favorables, en razón de su relación con esa persona, y si se presenta alguien más, con interés en la sucesión, siendo heredero, legatario o acreedor de la misma y solicitan el desistimiento del fedatario aduciendo tener derechos sobre la masa hereditaria, no se les tome en cuenta.

Es en este punto donde se establece que aquella persona que estime tener derechos sobre la herencia y los derechos y bienes que la forman, deducirán sus derechos vía judicial, siendo el caso el Notario una vez que sea comunicado por el Juez que conozca de esta controversia, debe de abstenerse de proseguir en la tramitación y conclusión de la sucesión.

Lo anterior, se puede presentar debido a que no es clara la legislación en este punto, se establece que en caso de que a partir de que el algún aspirante a la herencia o cualquier acreedor manifieste su oposición a la tramitación de la sucesión, el fedatario público debe de abstenerse de su conocimiento y tramitación, pero que sucede si el que se opone, teniendo derechos o careciendo de ellos, lo hace, sin embargo no se le toma en cuenta, por la relación que el Notario guarda con él o los demás interesados en la masa hereditaria y que no se oponen en lo absoluto.

Actualizando la hipótesis anterior, y si el opositor no lo hace con la debida cautela como lo establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal, es decir invocando sus supuestos derechos frente al órgano jurisdiccional correspondiente, se estaría ante una desventaja frente a los demás partícipes de la masa hereditaria y de la propia sucesión, no sólo por cuestión de tiempo, sino podría implicar un menoscabo de difícil reparación en su patrimonio, o un perjuicio, si determinan derechos en sobre la masa hereditaria del *de cujus*.

El tiempo en este tipo de situaciones, es sumamente importante, si para que el fedatario deje de conocer del trámite sucesorio, es necesario que se presente una promoción ante el último Juez que conoció del procedimiento, en caso de que la sucesión se haya iniciado en los tribunales, y el Juzgado acuerde su petición, le notifique al fedatario, puede mediar un lapso, en el cual los tramites y gestiones realizadas por el Notario se encuentren muy avanzadas, siendo el caso de que incluso, se este por firmar o este firmada la escritura de adjudicación, transmitiendo con ellos los derechos hereditarios a favor de cada uno de los partícipes en la masa hereditaria.

4.2 LA FALTA DE UNIFORMIDAD ENTRE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LA LEY DEL NOTARIADO, AMBOS PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En el apartado anterior se establecieron situaciones en las cuales se puede presentar un conflicto entre los partícipes de una sucesión tramitada ante Notario Público y en esta parte del trabajo se determinará la relación actual que guardan los preceptos en materia sucesoria, tanto del Código Civil para el Distrito Federal, el de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado ambos para el Distrito Federal, su coincidencia y su falta de uniformidad.

Establecido lo anterior, se estará en posibilidad de proponer una solución al respecto, logrando una cohesión entre los ordenamientos antes referidos.

El Código de Procedimientos Civiles en sus artículos 782 y 872, establece las reglas para la tramitación de la sucesión testamentaria, siendo su redacción la siguiente:

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

Cuando no hubiere convenio, la oposición de parte se substanciará incidentalmente ante el juez que previno. ...”⁸⁶

Este precepto nos señala la posibilidad que tienen los interesados, ya nombrados herederos y reconocidos a cada uno sus derechos, de continuar su trámite sucesorio ante un notario público de su elección, con los requisitos señalados y todos los acuerdos se tomen por mayoría.

Es decir que iniciado un juicio testamentario, las partes de común acuerdo, concluirán la sucesión ante un fedatario público, si no existe acuerdo o convenio o se presenta oposición por alguna de las partes, esta situación se substanciará incidentalmente en el propio procedimiento.

“ ... Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en testamento público, la

⁸⁶ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Vigente.

testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes. ...”⁸⁷

Este precepto nos señala parte de los requisitos que se deben cumplir para la tramitación de una sucesión testamentaria, por que como más adelante se señalará no habla de los menores emancipados, ni de las personas jurídicas como se establece en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en su artículo 167.

Dado lo anterior entiendo que para el Código de Procedimientos Civiles aplicable en el Distrito Federal, si la sucesión testamentaria incluye derechos que correspondan o afecten a menores emancipados o personas jurídicas no es posible su tramitación, y el Notario no podría conocer del asunto. Cuestión que en caso de que algunos de estos últimos, por sí o por sus representantes hagan valer una oposición al trámite extrajudicial, sea un aspecto de importante consideración, la falta de uniformidad entre los ordenamientos citados en evidente.

Señalo el artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para tener una comparativa más formal.

“ ... Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. ... ”⁸⁸

Este precepto si hace mención y considera a los menores emancipados y a las personas jurídicas, como sujetos participes a una sucesión y por lo tanto a que se puedan oponer en la tramitación testamentaria llevada por el Notario, esta situación considero se debe encontrar una uniformidad, ya que si bien es cierto la

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ley del Notariado para el Distrito Federal Vigente.

Ley del Notariado la contempla el Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal no lo hace, y puede dar motivo a un conflicto.

En los anteriores preceptos se destaca claramente la falta de uniformidad entre los ordenamientos, señalando a distintas personas entre uno y otro, pero también la situación de abstención del notario público cuando ante él se presenta una oposición al trámite sucesorio por el mismo llevado.

Por otro lado, y continuando con la segunda parte del texto del artículo 167 de la Ley del Notariado, en el aspecto de la oposición de alguna de las partes o de cualquier persona que crea tener derechos sobre la herencia dejada por el *de cuius*, lo manifestará y hará deducir lo que a él o a ellos convenga según lo establecido en el código de procedimientos civiles.

El artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“... Artículo 875.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al Notario quién efectuará la protocolización.

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

La última parte de este precepto nos establece que ante la oposición manifestada al notario por cualquier persona, sea o no heredero, el fedatario debe de interrumpir la tramitación sucesorio, es precisamente este punto en el que no existe una procedimiento claro, por el cual se deba de llevar a cabo esta situación, se entiende que se detiene el trámite pero como y porque medios se dará a conocer a los demás interesados en la sucesión, desde qué momento se debe de hacer y cómo se hará del conocimiento del Juez que resolverá el conflicto, dada esta situación a continuación abundaremos sobre el tema.

Si se actualiza esta hipótesis y teniendo en cuenta la etapa en que se encuentra el trámite testamentario, un menor de edad por medio de su representante le hace del conocimiento al Notario de su oposición a la sucesión, aduciendo sus derechos que como hijo del *de cuius* tiene, y los herederos por

desconocimiento o mala fe no se han percatado, dicha situación es suficiente para que el fedatario detenga toda tramitación, suspendiendo desde ese momento cualquier gestión que pudiera acarrear un daño o perjuicio al menor opositor.

El notario conociendo lo anterior, debe hacer del conocimiento de los demás herederos o partícipes de la herencia y remitir en la brevedad posible el expediente ante el formado, junto con la documentación obtenida y gestionada por él, al último juzgado correspondiente. Y una vez que se hayan aclarado los derechos que a cada quién corresponden de la herencia, puede conocer nuevamente de la tramitación y concluirla.

Esta notificación a los herederos y los demás partícipes en el trámite sucesorio, considero debe de llevarse a cabo de una manera en la cual no exista duda en que se realice, siendo una opción levantar un acta por el propio Notario, en el momento mismo en que se presente la oposición de alguna de las partes o cualquier otro interesado al trámite sucesorio y al momento de regresar el expediente ante el formado, anexar dicha acta y una relación de todos aquellos documentos hasta ese momento solicitados para la conclusión de esta sucesión testamentaria.

Para regresar el expediente ante el formado y toda la documentación tramitada según sea el caso y también la que se le haya presentado por los interesados que ante él acudieron, porque sin juzgar o determinar la conducta de estos últimos se puede estar ante un escenario de mala fe o dolo en contra de algunas personas, que tengan derecho a la masa hereditaria, ya sea como se comentó anteriormente, en el caso de un menor de edad no reconocido en el testamento, pero siendo hijo del *de cujus* tenga derecho al mínimo que son los alimentos o un acreedor del propio autor del testamento que tiene contra este un crédito sin cobrar y que pretende hacerlo valer.

Ahora contra los bienes dejados en su testamento y contra quién sea el poseedor y propietario de los mismos, herederos o legatarios, siendo cobrables hasta el monto de lo que cuantifique la masa hereditaria que a cada uno le

corresponda y teniendo en cuenta el beneficio de inventario a que tienen derechos los herederos, sin que con ello las deudas del *de cujus* afecte su propio patrimonio.

Para la devolución del expediente judicial se debe tener en cuenta dos posibilidades, primera en aquellos tramites en el que el Notario conoce del asunto sin que se haya iniciado juicio ante los Juzgados correspondientes y los interesados acudieron a él de común acuerdo y el fedatario acepto el trámite conforme a las reglas establecidas en las leyes antes comentadas.

Y como segunda opción, en la que previamente a la intervención del Notario Público ya haya existido un juicio y las partes de común acuerdo decidieron continuarlo ante un Fedatario, por las razones que en su momento los mismos convinieron.

El artículo 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, señala que en caso de que el Juez competente considera procedente la oposición de alguna de las partes, lo comunicará al fedatario público, y este último desde el momento de la comunicación se abstendrá del asunto, sin embargo no se estipula la forma, ni el tiempo en que se tiene que regresar el asunto.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no hace mención de esta situación, a lo cual considero un vacío legal, que puede generar un daño o perjuicio a los interesados opositores al trámite ante un Notario Público, si es que se demuestran su legítimo interés en la sucesión.

Tampoco el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala, la forma en la cual se debe de abstenerse el Notario, regresar el expediente que se formo para el trámite sucesorio, así como el tiempo que se tiene para hacerlo.

4.3 LOS VACÍOS LEGALES ENTRE PRECEPTOS DE LOS ORDENAMIENTOS CITADOS.

El capítulo anterior se estableció la falta de uniformidad que existe entre el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado ambos para el Distrito Federal, en el ámbito de las sucesiones testamentarias, en este apartado se considerarán los vacíos legales que existen entre ambos ordenamientos, que pueden como ya hemos visto ocasionar situaciones adversas al trámite testamentario llevado ante un Notario Público.

El Código de Procedimientos Civiles, en sus artículos relativos en materia sucesoria, y más en el tema testamentario no establece determinadas situaciones que la Ley del Notariado para el Distrito Federal si contempla, como ejemplo el artículo 782 del primer ordenamiento citado, que a continuación se analiza.

En el numeral citado, hace mención a un forma de tramitación que requiere la intervención de un Juez que determine y resuelva sobre los derechos que tiene o tienen los interesados que promueven a actividad jurisdiccional para hacer valer los derechos plasmados en un testamento, pero sólo hace referencia a las personas mayores de edad, sin considerar que también a los menores que se encuentran emancipados y a personas jurídicas se les pueden asignar de derechos y bienes en un testamento.

Por lo anterior y que si es considerado por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, existe un vacío legal en el Código de Procedimientos Civiles, en el sentido de las personas que contempla uno y otro ordenamiento, más aún cuando se trata del mismo trámite y se pretende regular esta situación, evitando con ello un conflicto futuro entre los interesados o derechohabientes a la masa hereditaria del *de cujus*.

Asimismo este artículo en su párrafo segundo nos refiere, que a falta de convenio entre las partes, se substanciará incidentalmente la oposición. Pero no menciona al respecto, si cuando se presenta, la falta de convenio el expediente ya se encuentra con el Notario, y esa oposición se le tenga que realizar al fedatario por vía del Juzgado, sea el propia oponente al trámite, quién acuda a manifestarle

al Notario, considero que esto es un vacío legal en el numeral 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, tema que has sido abordado en este teme de tesis y que posteriormente se propondrá una modificación a este numeral.

A efecto de establecer lo anterior, hago referencia al artículo 815 *Quintus* del mismo ordenamiento antes comentado, que a la letra dice:

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

Este precepto nos indica que hacer en caso de controversia, pero desafortunadamente no nos establece la forma en hacerlo, siendo unos de los puntos más importantes en el presente trabajo, es evidente que en caso de controversia, se debe suspender el trámite, en cualquiera de las opciones par llevarlo a cabo, sea Juez o sea por un Notario público, pero la forma en hacerlo, es lo que se pretende regular.

En el mismo sentido se encuentra el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles, no hace referencia a los menores emancipados, ni a las personas jurídicas, y este mismo numeral se encuentra en el Título especial de a la “Tramitación por Notarios”, situación que como ya hemos comentado, si hace mención la ley que rige en el Distrito Federal a los notarios públicos.

Ahora bien en el articulo 875 del código adjetivo en comento, si menciona que hacer en caso de que cualquier acreedor o interesado en la sucesión, se oponga a la intervención del Notario público, pero no el como hacerlo y evitar cualquier dilación en el procedimiento, como entregarlo, y en que momento o ante quién hacerlo.

Los anteriores artículos han sido en cuanto al conocimiento del trámite sucesorio por un fedatario público y la falta de convenio u oposición al mismo, todos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ahora haré mención a lo que en el mismo sentido refiere la Ley del

Notariado para el Distrito Federal, que en primer lugar esta lo que se plasma en su artículo 167, que dice:

“... Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. ...”

Se transcribe la parte del precepto que nos interesa. Siendo más completa la redacción del artículo, comparados con los de el Código de Procedimientos Civiles, aún así considero hace falta determinar el como se tiene que proceder en caso de que se actualice la hipótesis de la oposición.

Es claro y estimo que bien se entiende que se debe de suspender el proceder del fedatario, pero la forma en hacerlo no, hace falta establecer en este mismo precepto o en posterior, como se debe de notificar al Notario la falta de convenio de los interesados, en caso de que en un principio hayan acudido ante el fedatario de común acuerdo, que debe de regresar, en que tiempo, que en este tipo de procedimientos es fundamental dejar con toda precisión los términos.

En este punto del trabajo hemos comparado lo que en materia testamentaria lo que es establecido tanto por el Código de Procedimientos Civiles, como por la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal, resultando una constante en los dos ordenamientos, y considero que hace falta regular, con la única intención de establecer el procedimiento en caso de que actualicen los escenarios de oposición o falta de convenio de algunos de los interesados al trámite testamentario llevado por un Notario Público en el Distrito Federal.

4.4 PROPOSICIÓN DE UNA REFORMA PARA SOLUCIONAR LA PROBLEMÁTICA EN CUANTO A LA OPOSICIÓN

DE LAS PARTES EN LA INTERVENCIÓN DEL NOTARIO PÚBLICO EN MATERIA SUCESORIA.

Es cierto que uno de los principales pilares de la actividad notarial, es la imparcialidad, el trato justo a cada una de las partes que acuden a la realización de algún trámite ante notario público, el Notario tiene una función preventiva no así una autoridad judicial cuya actividad va dirigida a resolver conflictos por una falta de entendimiento de las personas.

Por lo anterior, y en base a lo comentado en los anteriores capítulos, propongo las siguientes reformas en los artículos que sean comentado, en primer lugar es el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

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

La propuesta se da en razón a los artículos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y lograr una cohesión entre los preceptos que regulan las sucesiones testamentarias, por lo cual se establece lo siguiente:

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

Esta redacción se propone en razón de que tanto el Código de Procedimientos Civiles como en la Ley del Notariado, se determinen a las mismas personas, que puedan participar en una sucesión testamentaria. Es una

pequeña aportación pero que sin duda puede cerrar el camino a muchas situaciones de conflicto, y siendo la idea, la que el Notario participe en este tipo de trámites por lo sencillo y ágil que resulta su tramitación, no podemos dejar de establecerlo.

El artículo 872 que forma parte del capítulo octavo “De la Tramitación por Notarios”, título decimocuarto del Código de Procedimientos Civiles, establece lo siguiente:

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

Como propuesta para modificación a este artículo propongo la siguiente:

“ ... Artículo 872.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad, *menores emancipados o personas jurídicas* y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

En el momento que se presente un aspirante a la herencia o cualquier interesado, que crea tener derechos respecto de la masa hereditaria y lo haga del conocimiento del Notario, este suspenderá su actuación y remitirá sin dilación alguna, el expediente por el mismo formado a la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia que corresponda.

Dicha situación será informada por el Notario a los demás interesados en la tramitación de la sucesión testamentaria, a través de un acta que el mismo redactará, documento que se remitirá junto con el expediente antes referido. ...”

La anterior propuesta implica cambios y adecuaciones importantes al ordenamiento citado, sin embargo considero de suma importancia, el que se tomen en cuenta, dando con ello una mayor seguridad a aquellas personas que acuden al Notario para la tramitación y conclusión de una sucesión testamentaria. De igual forma se establecería el proceso a realizar al momento que se presente la oposición de alguna de las partes, también la forma en que se informará a el Juez

que conocerá del conflicto y certeza que implica el informarles a los demás participes en el trámite, de la suspensión de la tramitación por parte del fedatario público.

En lo que respecta a el artículo 875 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra indica:

“ ... Artículo 875.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de participación de la herencia, lo exhibirán al notario quién efectuará la protocolización.

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

Para evitar escenarios en escenarios en los cuales no se conozca el actuar, no sólo por parte del Notario, los propios interesados, sino también por parte de los demás interesados a la sucesión testamentaria, se propone la siguiente adecuación:

“... Artículo 875.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario quién efectuará la protocolización.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención, ***situación que le será notificada de inmediato al albacea de la sucesión o en su caso a los demás interesados en la misma y cesará de toda tramitación de documentación que para tal efecto se requiera. ...***”

Hasta este momento hemos repasado los artículos relativos al Código de Procedimientos Civiles y se han propuesto reformas, con la única intención de garantizar a él o los opositores al trámite sucesorio, el derecho de audiencia, y de hacer valer sus posibles derechos dentro de la masa hereditaria dejada por el *de cuius*. Ahora bien en lo que respecta a la Ley del Notariado para el Distrito Federal relacionamos los siguientes artículos:

“ ... Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de

edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario.

El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. ...”

Como propuesta a este precepto, y para definir claramente cada uno de los puntos a que hace referencia, se establece lo siguiente:

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

El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, y los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles, *asimismo lo comunicará al notario de forma fehaciente y por escrito*. El Juez competente, de estimarlo procedente, *y por los medios jurisdiccionales que tiene a su disposición*, lo comunicará *de inmediato* al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación.

El Notario al ser notificado de esta situación por parte del Juzgado respectivo, informará a los demás partícipes de la sucesión, o en su caso, al albacea, dicha información debe constar en acta levantada por el propio fedatario.

En caso de que el notario cese su intervención en el trámite sucesorio, formará con la documentación que hasta ese momento

se le haya presentado por los interesados y la gestionada por él mismo, un expediente, que junto a el acta por el cual ha informado los demás interesados en la tramitación testamentaria, se presentará ante el Juzgado que conocía del asunto o ante la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia que corresponda. ...”

Estimo pertinente se tomen en cuenta estas modificaciones a la Ley del Notariado con la finalidad de evitar en lo posible, situaciones de conflicto que conlleven a una pérdida o detrimento en los derechos que correspondan a los demás interesados en continuar con el trámite testamentario.

La redacción de artículo esta bien, lo que se considera por medio de este trabajo es el que se adecue a una realidad, y a un panorama cada vez más complejo en cuestión de intereses económicos por parte de aquellos que se opongan y con más razón a los derechos que correspondan a beneficiarios del testamento que se pretenda ejecutar.

En cuanto a los términos en que se deba de regresar el expediente por parte de Notario a el juzgado, se toman en cuenta dos panoramas, siendo el primero de ellos en el que, el Notario conozca del asunto después de que se reconozcan los derechos testamentarios a los beneficiarios por parte de algún juzgado del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, presentándose alguna oposición al trámite llevado por el Notario por cualquier interesado, sea o no heredero, pudiendo ser un acreedor ajeno al juicio, pero no a la masa hereditaria, se debe estipular un tiempo razonable para la devolución del expediente y documentación inherente al mismo, por parte del fedatario público.

Se valora, la situación de este plazo, y es cierto que entre la manifestación del o los que se oponen al trámite y la suspensión y devolución del expediente por parte del notario, puede mediar mucho tiempo, por lo que implica ejercitar la actividad jurisdiccional, es por lo mismo que debe de determinarse, una forma en

que no quede duda, que los oponentes al trámite testamentario, acudieron ante el fedatario a comunicarle sus intereses en la sucesión.

Con lo anterior, el fedatario no estaría violentando derechos de terceros, y sólo estaría a la espera del mandamiento que el Juez respectivo le haga, por lo mismo propongo una reforma en la Ley del Notariado, que establezca esta situación tan importante para todos y cada uno de los interesados en la tramitación testamentaria, llevada a cabo por un notario público en el Distrito Federal.

La adecuación que se estima conveniente, es la siguiente, tomando como referencia el propio artículo 167 del ordenamiento citado:

“ ... Artículo 167 bis.- La oposición de uno de los interesados al trámite testamentario o de cualquier otro acreedor, se debe de realizar conforme lo establecido en el artículo anterior, y manifestando por escrito ante el notario que conozca del mismo, su inconformidad respecto de la sucesión testamentaria. ...

El notario al conocer esta inconformidad, y siendo requerido por el Juzgado correspondiente, devolverá el expediente y toda aquella documentación que para tal efecto se obtuvo, en un plazo máximo de 3 días. ...”

El tiempo que se propone para la devolución del expediente en este caso es el de **tres días**, a partir de que se le notifique al notario su no continuación en el trámite sucesorio, es decir que el Juzgado por medio del actuario correspondiente, le haga de conocimiento, que no puede seguir con la tramitación, es desde ese momento que formalmente, debe contarse para que sea regresado el expediente y demás documentación relativa al caso concreto.

En caso de que el notario, haya conocido del trámite desde un inicio y a petición de parte interesada comience a gestionar documentación y obtención de todos los elementos que para la conclusión del trámite mismo se requiera, y se le presente oposición por cualquier persona, a criterio del mismo y sin que conste

orden judicial, puede preparar un oficio en el cual explique la situación que se le presenta y que junto con la documentación obtenida, sea presentada en la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Lo anterior, para que sea esa institución la que designe el Juzgado que conocerá y resolverá de la inconformidad presentada al fedatario público. Y que si en el momento de resolver el conflicto, los interesados nombran de nueva cuenta al mismo notario, el trámite este ya totalmente libre de cualquier problemática.

Para la solución de este punto, se propone la siguiente inclusión a la Ley del Notariado para el Distrito Federal del artículo 167 ter.

“... Artículo 167 ter.- Al existir oposición a la tramitación testamentaria y en el caso de que la gestión se haya iniciado, por el notario a petición de los interesados, y sin que previamente se haya ejercitado la actividad jurisdiccional, toda la documentación que conste en poder del notario para la realización de la sucesión, podrá ser ingresada a la oficialía de partes común del Tribunal Superior de Justicia, junto con un oficio informando de la inconformidad presentada. Esta suspensión al trámite debe ser notificada a los interesados en la sucesión. ...”

En este capítulo, se han propuesto modificaciones tanto al Código de Procedimientos Civiles, como a la Ley del Notariado, ambos para el Distrito Federal, con la única finalidad de resolver la oposición presentada al trámite testamentario llevado por el un notario público, por cualquier persona, sea heredero, legatario o acreedor respecto de la masa hereditaria.

No se prejuzga el actuar del gremio notarial en el Distrito Federal, pero por lo mismo se establecen mecanismos, para dar claridad al trámite mismo, tanto para los interesados en la continuación con el notario, como a él o los opositores de la sucesión.

Con esto se da por concluido este capitulo, considero se abarcaron las hipótesis planteadas en un principio, aportando mis ideas de cómo solucionar los escenarios de conflicto que se presenten ante un Notario publico.

CONCLUSIONES

Después de concluir con el estudio de cada uno de los capítulos que componen este trabajo de tesis, se esta en posibilidad de establecer las siguientes conclusiones:

Primera.- El formalismo en materia testamentaria, siempre existió en la época de los romanos, acentuándose más aún en la etapa preclásica. Al final de esta fase la tendencia a interpretar más bien la voluntad del testador que el texto del propio testamento.

Segundo.- Las tres formas en que en la actualidad, el Notario puede intervenir o iniciar un trámite sucesorio, son las siguientes:

a) En el caso de las testamentarias, que previo a su conocimiento, se haya ejercitado la actividad jurisdiccional de los tribunales y se hayan reconocido los derechos plasmados en el testamento a cada uno de los participantes, y así el notario sólo protocolice los inventarios y avalúos y tire la escritura de adjudicación respectiva.

b) Cuando el fedatario público conoce desde un principio el trámite testamentario hasta la finalidad del mismo.

c) En las sucesiones intestamentarias, cualesquiera que haya sido el último domicilio del testador.

Tercera.- Uno de los principales requisitos para que el notario, conozca de algún asunto sucesorio, es el de que todos los interesados, acudan a él, de común acuerdo y todos los convenios sean tomados por mayoría.

Cuarta.- Para el caso de que el lugar del fallecimiento del autor de la sucesión haya sido fuera del Distrito Federal, el Notario para mayor seguridad siempre deberá de pedir los informes de testamento, tanto del Archivo General de Notarias del lugar del fallecimiento y del último domicilio que haya tenido.

Quinta.- Se recomienda tramitar una sucesión ante notario público por:

- a) Es más económico, pues sólo se pagan los gastos, derechos, impuestos y honorarios que se originen con motivo del otorgamiento de las escrituras, pues no existe ya razón para pagar honorarios del abogado litigante.
- b) Es más rápida y ágil en su tramitación, pues por lo regular el tiempo para su conclusión no va más allá de 3 meses, si es que no existe problema o conflicto jurídico que resolver previamente.
- c) Es la misma seguridad jurídica que si se tramitará ante el Juez de lo Familiar.
- d) Disminuye la gran cantidad de trabajo que existe en los Juzgados del Distrito Federal.

Sexta.- La actuación de los notarios en general, es como se establece en sus principios regulatorios, de gran honestidad, profesionalismo e imparcialidad en cada uno de los asuntos que conoce, y con un trato digno y servicial a cada una de las partes que ante el acuden.

Séptima.- Sin embargo, aún con todas sus virtudes el notario público es una persona, y que puede tener intereses, respecto de una de las partes o en algún determinado asunto, pudiendo ser el caso de cualquier participe en la sucesión testamentaria o un acreedor que tiene interés en la masa hereditaria.

Octava.- No existe correcta regulación, en caso de que exista oposición de alguna de las partes o un acreedor, ya sea alimenticio o del propio de cujus, y el actuar del notario pueda ser ensombrecido por esta situación.

Novena.- Creemos importante agregar las regulaciones necesarias, para el caso de oposición ante el trámite testamentario, y los ordenamientos estén adecuados, al momento de este conflicto.

Decima.- El establecer un método o procedimiento, por el cual el notario se abstenga de la tramitación sucesoria, se vuelve indispensable, para evitar así posibles daños y perjuicios a él o los interesados que se oponen y más aún de los propios derechohabientes en el testamento.

Decima primera.- La importancia en la transparencia del actuar notarial debe ser tal, que consideramos que la omisión en alguna de las disposiciones propuestas, implique una sanción a el fedatario público.

Decima segunda.- El objeto de este trabajo de tesis, se cumple al analizar los ordenamientos aplicables en materia testamentaria, estudiar los preceptos que rigen el actuar tanto del notario, como del propio juzgador y así determinar las adecuaciones pertinentes para evitar y solucionar, la oposición de alguna de las partes en el trámite llevado por el Juez.

Decima tercera.- Considero, que el objetivo se alcanzo, sin embargo este tema tiene mucho que comentar y analizar, teniendo en cuenta cada vez más, lo cambiante de la sociedad y sus formas de actuar.

BIBLIOGRAFIA

1. ALVAREZ, MARIO.- Introducción al Derecho, Editorial McGraw Hill, 1ª edición 1999.
2. AMUCHATEGUI REQUERIA, I. GRISELDA.- Derecho Penal, Editorial Oxford, 3ª edición 2005.
3. ANDRADE SANCHEZ, EDUARDO.- Teoría General del Estado, Editorial Oxford, 2ª edición 2003.
4. ASPRON PELAYO, JUAN MANUEL.- Sucesiones, Editorial McGraw Hill, 2º edición 2000.
5. ARTEAGA NAVA, ELISUR.- Derecho Constitucional, Editorial Oxford, 2ª edición 1999.
6. BAQUEIRO ROJAS, EDGAR y ROSALIA BUENROSTRO BAEZ.- Derecho de Familia y Sucesiones, editorial Oxford, 2ª edición 2005.
7. BAQUERIO ROJAS, EDGAR.- Derecho Civil, Introducción y Personas, Editorial Oxford, 1ª edición 1999.
8. CRUZ BARNEY OSCAR.-Historia del Derecho en México, Editorial Oxford, 2ª edición 2004.
9. ESPINOZA BARRAGÁN, MANUEL BERNARDO.- Juicio de Amparo, Editorial Oxford, 1ª edición 2000.
10. GÓMEZ LARA, CIPRIANO.- Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, 7ª edición 2005.
11. GÓMEZ LARA, CIPRIANO.- Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, 10ª edición 2004.
12. IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA y KARLA MARIA, LARA SOLIS.- Garantías Individuales, Editorial Oxford, 1ª edición 2001.
13. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMENTADA.- Martínez Morales Rafael I., Editorial Oxford, 4ª edición 2004.
14. DERECHO ADMINISTRATIVO, 1º y 2º curso.- Martínez Morales Rafael I., Editorial Oxford, 5ª edición 2004.
15. DERECHO ADMINISTRATIVO, 3º y 4º curso.- Martínez Morales Rafael I., Editorial Oxford, 4ª edición 2004.

16. MEJAN, LUIS MANUEL.- Obligaciones Civiles, Ayuda de Memoria, Editorial Oxford, 1ª edición 2005.
17. MEJAN, LUIS MANUEL.- Contratos Civiles, Editorial Oxford, 1ª edición 2004.
18. MORINEAU IDUARTE, MARTA y ROMAN IGLESIAS GONZALEZ.- Derecho Romano, Editorial Oxford, 4ª edición 1998.
19. MOUCHETI, CARLOS.- Introducción al Derecho, Editorial Porrúa, 2000.
20. OCHOA XXXX.- Derecho Positivo Mexicano, Editorial McGraw Hill, 2ª edición 2002.
21. OVALLE FAVELA, JOSE.- Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, 6ª edición 2005.
22. OVALLE FAVELA, JOSE.- Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, 9ª edición 2003.
23. PADILLA XXXX.- Derecho Romano, Editorial McGraw Hill, 2ª edición 2004.
24. PEREZ MELO CASTRO, LEONEL.- Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Oxford, 5ª edición 2005.
25. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO, Derecho Notarial, Editorial Porrúa, 1981.
26. PUNICHE LOPEZ, EDGARDO.- Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Editorial Porrúa, 2003.
27. RIOS HELLING, JORGE.- La Practica del Derecho Notarial, Editorial McGraw Hill, 6ª edición 2004.
28. ROJAS AMANDI, VICTOR MANUEL.- Filosofía del Derecho, Editorial Oxford, 2ª edición 2000.
29. SANROMAN, ROBERT.- Derecho de las Obligaciones, Editorial McGraw Hill, 3ª edición 2006.
30. SILVA SILVA, JOSE ALBERTO.- derecho Procesal Penal, Editorial Oxford, 2ª edición 1995.