

677
24.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

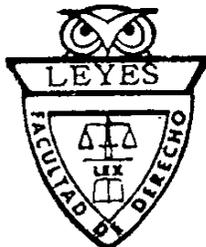
FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

"LA SUCESION INTESTAMENTARIA NOTARIAL Y SU BENEFICIO SOCIOJURIDICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LUIS ADRIAN ROJAS VELAZQUEZ



MEXICO, D. F.

268436

1998.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/67/98

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

El pasante de la licenciatura en Derecho **ROJAS VELAZQUEZ LUIS ADRIAN**, solicito inscripcion en este H. Seminario a mi cargo y registró el Tema intitulado

"LA SUCESION INTESTAMENTARIA NOTARIAL Y SU BENEFICIO SOCIO-JURIDICO", asignandose como asesor de la tesis a la **LIC ENRIQUE ALMANZA PEDRAZA**

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después, de revisarlo su asesor, lo envio con la respectiva carta de terminación considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales

Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario, tengo a bien autorizar su **IMPRESIÓN**, para ser presentado ante el Jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes contados de día a día a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del tramite para la celebracion del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaria General de la Facultad

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideracion

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universidad D.E., a 09 de noviembre de 1998.

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

FA

Merg

Notaria 198
Lic. Enrique Almanza Pedraza

Lic. José Luis Martínez Velázquez

Lic. Carlos A. Fraz Sacoré

Lic. Lucas A. Arriola Pérez

Lic. Fernando Vargas Sandoval

Lic. Luis Mauricio Mora Torres

Lic. Gaudencio Jauregui Santillán

Lic. Jorge Carlos Rivera

México, D. F., a 30 de septiembre de 1998

LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIS
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA
"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO"
P R E S E N T E:

ESTIMADO SEÑOR LICENCIADO:

Por medio de la presente hago de su conocimiento que he concluido la revisión de la tesis intitulada "LA SUCESION INTESTAMENTARIA NOTARIAL Y SU BENEFICIO SOCIO-JURIDICO", que para obtener el título de licenciado en Derecho realizo el C. LUIS ADRIAN ROJAS VELAZQUEZ, quien tiene el número de cuenta: "8725795-7".

El trabajo realizado cumple con todos y cada uno de los propósitos basados en el temario de la misma, por lo que no tengo objeción alguna en aprobarla.

Agradezco de antemano las atenciones que a la presente se sirva dar.

A t e n t a m e n t e

LIC. ENRIQUE ALMANZA PEDRAZA

A MIS PADRES:

LIC. ADRIAN ROJAS PÉREZ

Y

MARÍA LUISA VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ

QUE SIEMPRE HAN SIDO DIÁFANA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE BONDAD
DE AMOR DE DIOS SOBRE LA TIERRA.

A MI HERMANA:

IRASEMA ROJAS VELÁZQUEZ

CON CARIÑO Y GRATITUD POR SER FUENTE DE FELICIDAD.

A MI ABUELA:

JACOBA RODRÍGUEZ DE VELÁZQUEZ POR SU AMOR Y SUS BENDICIONES

A MIS TÍAS:

DRA. MARGARITA VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ

SRA. OLGA VELÁZQUEZ DE GODOY Y FAM.

SRA. MAGDALENA VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ Y FAM.

UNA ESPECIAL MENCIÓN EN GRATITUD POR EL APOYO AFECTIVO Y
ESPIRITUAL QUE SIEMPRE ME HAN BRINDADO.

AL LIC. ENRIQUE ALMANZA PEDRAZA, NOTARIO PÚBLICO No. 198 DEL DISTRITO FEDERAL CON GRAN ESTIMACIÓN, RESPETO Y AGRADECIMIENTO.

POR SER UN EJEMPLO DE PROFESIONALISMO Y UN ESTÍMULO DE SUPERACIÓN.

AL LIC. JORGE COBOS RIVERA.

POR SUS ATINADAS OBSERVACIONES Y ORIENTACIONES EN EL PRESENTE TRABAJO.

A LA FAMILIA VELÁZQUEZ RODRÍGUEZ.

A LA FAMILIA ROJAS PÉREZ.

A MIS PRIMOS:

GABRIEL FERNANDO ROJAS TOLAMATL

Y

MANUEL ROJAS FLORES Y FAM.

EN RECONOCIMIENTO POR SU INVALUABLE APOYO Y CALIDAD HUMANA

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

INSTITUCIÓN NOBLE, EXCELSA Y PRÓCER DE NUESTRA PATRIA.

INTRODUCCION	9
"LA SUCESION INTESTAMENTARIA NOTARIAL Y SU BENEFICIO SOCIOJURIDICO".	12
CAPITULO I	12
GENERALIDADES.	12
1.1. DERECHO DE SUCESIÓN.	12
1.2. SISTEMA SUCESORIO	13
1.3.SUCESION TESTAMENTARIA	16
1.4. SUCESION INTESTAMENTARIA O ABS INTESTATO.	17
1.5. SUCESION TESTAMENTARIA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL	17
1.6. DECLARATORIA DE HEREDEROS.	18

<u>SECCION SEGUNDA</u>	<u>20</u>
<u>1.7. INVENTARIOS Y AVALÚO</u>	<u>20</u>
<u>SECCION TERCERA</u>	<u>23</u>
<u>1.8. DE LA ADMINISTRACION</u>	<u>23</u>
<u>SECCION CUARTA</u>	<u>27</u>
<u>1.9. DE LA LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA</u>	<u>27</u>
<u>1.10. TESTAMENTO</u>	<u>34</u>
<u>1.11. NATURALEZA JURIDICA</u>	<u>35</u>
<u>1.12. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS</u>	<u>41</u>
<u>A) TESTAMENTOS ORDINARIOS</u>	<u>42</u>
<u>1.13. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO</u>	<u>42</u>
<u>1.14. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO</u>	<u>45</u>

<u>1.15. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO</u>	<u>49</u>
<u>1.16. TESTAMENTO OLÓGRAFO</u>	<u>51</u>
<u>B) TESTAMENTOS ESPECIALES</u>	<u>55</u>
<u>1.17. TESTAMENTO PRIVADO</u>	<u>55</u>
<u>TESTAMENTO MILITAR</u>	<u>57</u>
<u>1.18. TESTAMENTO MARITIMO</u>	<u>58</u>
<u>1.19. TESTAMENTO HECHO EN UN PAIS EXTRANJERO</u>	<u>59</u>
<u>CAPITULO II</u>	<u>62</u>
<u>ANTECEDENTES HISTÓRICOS</u>	<u>62</u>
<u>2.1. ANTIGÜEDAD</u>	<u>62</u>
<u>2.2. DERECHO ANTIGUO EGIPCIO.</u>	<u>66</u>
<u>2..3. DERECHO ANTGUO HINDÚ</u>	<u>67</u>

<u>2.4.ANTIGUO DERECHO HEBREO</u>	<u>68</u>
<u>2.5.SISTEMA SUCESORIO AZTECA</u>	<u>69</u>
<u>2.6.ROMA</u>	<u>71</u>
<u>2.7.DERECHO GERMANICO.</u>	<u>75</u>
<u>2.8. EDAD MEDIA.</u>	<u>78</u>
<u>2.9. MAYORAZGOS O VINCULACIONES.</u>	<u>81</u>
<u>2.10.DERECHO FRANCES.</u>	<u>82</u>
<u>2.11. DERECHO ESPAÑOL.</u>	<u>85</u>
<u>2.12. DERECHO MEXICANO.</u>	<u>87</u>
<u>2.13.CODIGO CIVIL 1870 MEXICO.</u>	<u>88</u>
<u>2.14.CODIGO CIVIL 1884.</u>	<u>90</u>
<u>2.15 ACTUAL. CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.</u>	<u>92</u>

CAPITULO III	94
SUCESIÓN INTESTAMENTARIA	94
3.1. SUCESION LEGITIMA	94
3.2. MODOS DE SUCESION INTESTAMENTARIA.	97
3.3. FUNDAMENTO SOCIOLOGICO DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.	98
3.4. CARACTERES JURIDICOS DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.	99
3.5. LA SUCESION INTESTAMENTARIA.	100
3.6. ¿JURISDICCION VOLUNTARIA O JUICIO?	102
JURISDICCION:	102
SENTENCIA:	103
3. 7. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INTESTADOS Y TESTAMENTARIAS.	103
3. 8. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA	105

3.9. AUDIENCIA DE LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL.	107
3.10. DECLARATORIA DE HEREDEROS:	108
3.11. EL ALBACEA	109
3.12. SUCESIONES EXTRAJUDICIALES.	111
3.12.2. SUCESIONES EXTRAJUDICIALES INTESTAMENTARIAS.	113
3.13. LA SUCESION TESTAMENTARIA NOTARIAL.	115
3.14. INICIACION DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA NOTARIAL	116
3.15. “CLAUSULAS”	116
3.16. “ADJUDICACIÓN DE BIENES POR HERENCIA”.	117
CAPITULO IV	119
“CREACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL”	119
4.1. INTESTADOS, UN MAL SOCIAL	119

<u>4.2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL.</u>	<u>126</u>
<u>4.3. FORMAS Y CONTENIDO DE LA ESCRITURA NOTARIAL.</u>	<u>129</u>
<u>4.4. ACTOS PROCEDIMENTALES DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA PARA REPRODUCIRLOS EN INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES.</u>	<u>137</u>
<u>4.5. ADICIÓN LEGISLATIVA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL</u>	<u>142</u>
<u>ART. 873 BIS. DE LA TRAMITACIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL .</u>	<u>142</u>
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>145</u>
<u>PRIMERA:</u>	<u>145</u>
<u>SEGUNDA:</u>	<u>145</u>
<u>TERCERA:</u>	<u>145</u>
<u>CUARTA:</u>	<u>146</u>
<u>QUINTA:</u>	<u>146</u>

SEXTA:	147
SEPTIMA:	147
OCTAVA:	148
NOVENA:	148
DECIMA	149
BIBLIOGRAFIA	151

INTRODUCCION

En el sistema jurídico mexicano contemporáneo, se han instrumentado diversas reformas adiciones y derogaciones con diverso contenido social, con especial atención a las personas de escasos recursos económicos, verbigracia el testamento público simplificado, que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado a vivienda por el adquirente, cuyo valor de avalúo no exceda el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo en el Distrito Federal, elevado al año, o también es aplicable en los casos de regularización de escrituras de inmuebles que lleven a cabo las dependencias o entidades del Distrito Federal o de la administración Pública Federal.

Otro ejemplo lo encontramos en el que el Estado junto con los Notarios procedieron a expedir títulos de propiedad de viviendas populares , y en la regularización de invasión a tierras, exentándolas del pago de Impuestos y derechos, eliminando así, trámites y bajando costos de manera tal, que fue posible otorgar miles de escrituras.

No obstante que el Estado al poner en marcha los anteriores mecanismos con el fin de coadyuvar económicamente al fomento de la vivienda, de la clase baja y clase media, se ve menoscabado el beneficio social, en razón de que aproximadamente el cuarenta por ciento de los inmuebles en el Distrito Federal, al morir sus propietarios quedan en intestado.

Así mismo de los bienes de más trascendencia para el patrimonio familiar de las personas de escasos recursos económicos, y de la clase media, es la vivienda, sin embargo, ante la falta de previsión de los titulares de los inmuebles, al no otorgar testamento, y al ocurrir el hecho inexorable de la muerte, los bienes quedarán afectados en intestado, lo que se significa, que los herederos, para poder ostentarse como titulares de propiedad, en forma plena, conforme a derecho, se ven en la necesidad de promover un juicio sucesorio intestamentario, posteriormente, una vez que se concluye el juicio, se turnan los autos ante la fe Notarial, donde se protocoliza la sentencia y se tira la escritura de adjudicación, por ello se plantea la posibilidad de agilizar y mejorar el procedimiento, así como disminuir costos, y tiempo, sí el intestado, en una unidad de actos se tramitara ante Notario Público.

Cabe señalar que el código de procedimientos civiles para el D. F., en sus artículos 782 y 876, expresan que en los casos de sucesión Intestamentaria cuando los herederos son mayores de edad y no existe controversia entre ellos, y sólo concluyendo la primera etapa del juicio, la declaratoria de herederos, se autoriza trasladar el expediente inmediatamente al Notario para su prosecución, pero lamentablemente las personas que no tienen nexos con el derecho los desconocen, y los despachos en general mientras tanto dilatan el juicio Intestamentario hasta agotar las cuatro etapas, no siendo necesario, cuando se cumplen los supuestos de los artículos anteriores.

Por las razones expuestas con anterioridad se deduce que aún con los programas Institucionales de regularización de la vivienda, los resultados de beneficio a la sociedad se ven mermados en los casos de falta de disposición testamentaria, que al ocurrir el hecho infranqueable de la muerte de los titulares, lo único que heredan sus familiares o beneficiarios es una serie de problemas y en conclusión, se vuelve a una nueva situación de irregularidad que en ocasiones van de generación en generación.

En estos casos su solución como ya hemos señalado implica un doble costo económico más el largo tiempo que ello acarrea.

De ahí, que en ese orden de ideas es de mi interés abordar el tema de tesis referente a ésta problemática, y *proponer como solución*, que en los casos de inmuebles en Intestado, se faculte tramitar la sucesión intestamentaria, desde la iniciación con el Notario, en concordancia a que los herederos "sean mayores de edad" y "no exista controversia", ello para evitar la invasión de funciones no propias de la naturaleza del Notariado.

Y así en general se deduzca un beneficio a la sociedad eludiendo un doble gasto que reporta el juicio más la protocolización Notarial, evitando la demora que significa su substanciación en tribunales, que a diferencia del tramite ante Notario sería más expedito y barato, reduciéndose el costo notablemente en todos los aspectos.

"LA SUCESION INTESAMENTARIA NOTARIAL Y SU BENEFICIO SOCIOJURIDICO".

CAPITULO I GENERALIDADES.

1.1. DERECHO DE SUCESIÓN.

"El hombre muere pero su patrimonio es inmortal perdurará en la familia y en los descendientes" Shom¹

La Real Academia Española define a una sucesión como entrada o continuación, ordenada de una persona o cosa en lugar de otra. jurídicamente la sucesión es una transformación en una relación de derecho, en virtud de la cual, una persona substituye a otra respecto de una obligación o derecho.

Las sucesiones se dividen para su estudio en intervivos y mortis causa .

Las sucesiones intervivos se efectúan, como consecuencia de un acto jurídico traslativo de bienes con sustitución de sujetos de derecho, determinada por voluntad de personas, que concurren para su celebración en persona mediante representación.

¹ Ibarrola Antonio de, Cosas y Sucesiones, Porrúa México. P. 648

Las sucesiones mortis causa son las sustituciones de sujetos y transmisión de bienes derivados del acaecimiento de la muerte de una persona física ,según el maestro Rafael de Pina ² "existen diferentes tipos de sucesión mortis causa, que se define por sus efectos a título universal y sucesión a título particular y por su origen, en sucesión voluntaria, sucesión legal y sucesión mixta."

En tanto que el tratadista Alberto Trabuchi ³ sostiene que "En la necesidad de que alguien se subrogue en la posición activa o pasiva que ocupaba el difunto en sus relaciones jurídicas; el principio general que las anima, es el de los derechos patrimoniales, exceptuando aquellas que se extinguen, por ser personalísimas se transmiten a otras personas al fallecer su titular." Cabe señalar que ésta definición tiene como sustentó el hecho de que al morir el propietario de bienes o si el titular de derechos u obligaciones, no es posible admitir su existencia sin persona alguna que los ostente, negándose una posible Res Nullius.

1.2. SISTEMA SUCESORIO

Las sucesiones mortis causa, son reguladas por el derecho sucesorio, que es el conjunto de normas que intervienen a los bienes, derechos,

² Rafael de Pina, Derecho Civil mexicano, Porrúa México 1992, P 259

³ Trabucchi Alberto, Instituciones de Derecho Civil II Madrid 1967, P. 371

obligaciones o declaraciones que sean susceptibles de transmisión, del difunto al heredero, en su universalidad o parte alicuota.

Para el profesor Gutiérrez y González ⁴ dice al respecto, "derecho sucesorio es el régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona otra u otras, así como la declaración o el cumplimiento de sus deberes manifestados para después de su muerte."

En cuanto a las personas que intervienen en la sucesión mortis causa, al de cuius se le denomina también causante y al heredero, legatario, causahabiente, y si hay de por medio un testamento, al difunto se le llama testador. Ahora bien en el sentido de la transmisión, el heredero sucede a título universal y si es legatario sucede a título particular.

La etimología de herencia proviene del griego geros, despojado, abandonado, y del latín heres que significa heredero; así el concepto de herencia se refiere tanto al heredero como al conjunto de bienes.

En nuestra legislación civil vigente, herencia se deduce de su redacción la utilización de sucesión y herencia, empleados como sinónimos, según el artículo 1281, "Herencia es la sucesión en todos los

⁴ Gutiérrez y González, El Patrimonio Editorial Porrúa México 1994, P. 590

bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Como consecuencia de la muerte del testadora que en caso de que sólo una parte de los bienes hayan sido transmitidos por testamento y faltare una parte que no haya sido dispuesta, ésta sucederá en intestado en su totalidad, o en una fracción aritmética de dicha totalidad de bienes, comprendiendo en éste también a las obligaciones todo en universitas juris, en cambio la cualidad de legatario está indisolublemente unida con un determinado derecho u obligación y no abarca nunca la totalidad del patrimonio y solamente hay una transmisión de un bien singular, mientras que en la herencia se transmite en el estado que encontraban las relaciones activas o pasivas pero además asume aquellos posibles débitos hereditarios, claro ésta que en términos del art. 1284 del código civil, sólo se responder hasta donde alcance la masa hereditaria sin que exista confusión entre el patrimonio del heredero y el patrimonio de la herencia, un ejemplo de que el patrimonio del heredero responde de las deudas del difunto la encontramos en el código civil de Francia, donde prospera con el consentimiento expreso del heredero de pagar con la herencia las deudas de ante-mortem y si es necesario con su propio peculio.

Las sucesiones mortis causa se desenvuelven por necesidad económica y jurídica, debido a una consecuencia lógica por la naturaleza

del derecho de propiedad Individual, consagrado en nuestra Carta Magna ⁵ art. 27 Constitucional. "La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio Nacional, corresponde originalmente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada" así mismo "Las sucesiones sustancia la necesidad de perpetuar los patrimonios más allá de los límites del ser humano".

El Legislador atiende en nuestro derecho civil a la canalización de las sucesiones por causa de muerte en dos formas la sucesión testamentaria, a falta de ésta la sucesión legítima.

1.3.SUCESION TESTAMENTARIA

Se confieren en atención a la manifestación de última voluntad, que otorgó una persona física capaz atendiendo a las formalidades que expresa la Ley y a efecto de determinar el destino de su patrimonio, declaración o cumplimiento de deberes para después de su muerte. Para el Maestro Rafael de Pina ⁶ "La sucesión testamentaria es una especie de sucesión mortis causa que se produce mediante la expresión de la última voluntad de un causante, manifestada en cualquiera de las formas previamente establecidas por el Legislador. La sucesión testamentaria es pues, la que

⁵ CASTAN 1945 El nuevo Código Civil mexicano, Madrid 1929.

⁶ De Pina Rafael Derecho Civil mexicano, Porrúa México 1992, P. 285-286

se basa en la existencia de un testamento válido en cualquiera de las formas legalmente autorizadas.”

1.4. SUCESION INTESTAMENTARIA O ABS INTESTATO.

Es la sucesión que se lleva a cabo en razón de la ausencia de testamento del autor de la herencia dicha transmisión será de acuerdo a las disposiciones de la sucesión legítima del artículo 1599 del código civil.

Es importante destacar que las anteriores sucesiones están comprendidas por la doctrina dentro de la clasificación de juicios universales que versan sobre la totalidad del patrimonio de una persona y su objeto es el de canalizar los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de transmisión, para las personas que por ministerio de Ley les corresponde adquirirlos, y que en virtud de la filiación reciben la universalidad, aquí los parientes más cercanos excluyen a los lejanos. Sin embargo existe el caso en que una sucesión Intervivos implique, una transmisión a título universal, nos referimos a los procedimientos que tiene como causa, el estado de insolvencia.

1.5. SUCESION TESTAMENTARIA ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Con relación al ámbito del derecho procesal civil, el código de

procedimientos civiles para el Distrito Federal en los Arts. 784 al 788, clasifican en cuatro secciones las etapas mediante las cuales se van desarrollando secuencialmente: la tramitación de las sucesiones mortis causa, al respecto de éste tópico Ovalle Favela ⁷ explica "A través de cuatro interrogantes el fin que persiguen las mismas cuatro secciones de los juicios sucesorios en:

LA PRIMERA SECCION: Quienes son los herederos.

LA SEGUNDA SECCION: Que bienes constituyen el acervo hereditario.

LA TERCERA SECCION: Cómo debe administrarse.

LA CUARTA SECCION: Cómo deben distribuirse.

1.6. DECLARATORIA DE HEREDEROS.

Del artículo 769 al 789 del código de procedimientos civiles prescribe , una serie de figuras jurídicas que son comunes tanto a las testamentarias como a los intestados, por otra parte del art. 790 al 798 del mismo código se concreta una reglamentación exclusiva a las testamentarias entre las que se remiten a una aplicación tan sólo para el desarrollo de la etapa declaratoria de herederos.

⁷ Ovalle Favela José, *Derecho Procesal Civil Harla México* 1980, P. 335-336

Una vez ingresada la denuncia al tribunal superior de justicia se remite al juzgado familiar en turno en la que se tendrá por radicado el juicio, presentando el testamento.

En el auto de radicación del juicio testamentario se acordará, al efecto la convocación de una junta, en ésta se les informarán a los interesados quien es el albacea, si no lo hubieran designado, se procederá a su elección entre los herederos asistentes, dicha junta tendrá verificativo dentro de los ocho días siguientes a la citación, ahí se levantará una audiencia en la que corroborarán las cláusulas testamentarias, donde el difunto designó a los herederos, procediéndose a su reconocimiento, en caso de impugnación sobre la validez del testamento o sobre la capacidad de los herederos, se substanciarán por el juicio ordinario correspondiente, sin que se bloquee el procedimiento testamentario, en tanto no se realiza la adjudicación de los bienes en partición y una vez dada visita al ministerio público, el albacea se le discernirá la suma de facultades que ostentan los de su clase para que haga su protesta de Ley, concluyéndose la primera etapa.

SECCION SEGUNDA

1.7. INVENTARIOS Y AVALÚO

A partir de la sección segunda de todo juicio sucesorio, sea éste Intestado o testamentario, se regirá en las etapas inmediatas por disposiciones en los artículos. generales, en éste orden de ideas, La sección segunda se denominará de inventarios y avalúo, que se regirán del articulo 816 al 870, del código de procedimientos civiles.

El artículo 786 del código de procedimientos civiles consigna los siguientes puntos.

- 1.- El inventario provisional del interventor
- 2.- El inventario y avalúo que forme el albacea
- 3.- Los incidentes que se promuevan
- 4.- La resolución sobre el inventario y avalúo

En los artículos 816 al 831 del código de procedimientos civiles, establecen la mecánica para proceder a la formación de inventarios y avalúos, de manera que el albacea, que es el representante de la sucesión mortis causa, vigilante de la integridad de los bienes de la masa hereditario y coadyuvante de su administración tendiente para corroborar su

distribución en la adjudicación y en todas las etapas e incidentes del procedimiento, declarará al juez una relación y descripción de la universalidad de bienes que pertenecieron al difunto tomando en cuenta y satisfaciendo los rubros que indica el art. 820 del código de procedimientos civiles, con claridad y precisión en el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda bajo cualquier títulos también podrá inventariar el actuario adscrito al juzgado, se empieza la formación dentro de los diez días después de la aceptación del cargo del albacea, y se hace su presentación dentro de los sesenta días que signa a la aceptación del cargo de albacea, si en el juicio intervienen herederos menores de edad, o si hay interés de la beneficencia para heredar, se faculta al Notario Público para que ante su Fe se realice el avalúo e inventario sólo en estos casos.

De Pina y Castillo Larrazaga,⁸ afirman: "Que el avalúo e inventarios tienen por objeto determinar exactamente el justo valor de los bienes inventariados" mientras que para Cipriano Gómez Lara ⁹ significa: "La consideración valorativa sobre la dimensión económica de los bienes, derechos y obligaciones que hayan sido materia del avalúo respectivo. La determinación del valor de todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones pertenecientes al acervo hereditario, es de suma importancia

⁸ De Pina y Castillo Larrazaga José, Instituciones de Derecho, México 1969, P. 470

⁹ Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Harla 5ª Ed. México 1994.

ya que va a servir a la postre, para determinar los aspectos relativos a la administración, partición y adjudicación".

En la presentación del documento donde conste el inventario y avalúo deber estar firmado por los herederos a efecto de que si existe objeción alguna se señale sobre que bienes existe la inconformidad.

Cómo ya vimos anteriormente el albacea presentará al juzgado el inventario y avalúo donde el mismo, hará la redacción y descripción de los bienes con toda precisión, del art. 820 del código de procedimientos civiles sin embargo, para calcular el valor de cada uno de los bienes que ya fueron inventariados por el albacea, tendrá que realizarse por un perito valuator que elijan la mayoría de los herederos, si no llegan a un acuerdo para la designación de un perito, lo elegirá el juez, una vez practicados el inventario y el avalúo de acuerdo con lo anterior se tendrá por agotada la segunda sección, es oportuno llamar la atención en lo que anota el art. 829 del código de procedimientos civiles, expresa que aprobado el inventario por el juez o por el consentimiento de todos los interesados no puede reformarse, sino por error o dolo definitiva, pronunciada en juicio ordinario consediéndole a los interesados un plazo de cinco días para que examinen el inventario y avalúo.

En ésta sección segunda del juicio testamentario es de suma importancia notificar, además de los herederos del cónyuge supérstite y de

los legatarios, también los acreedores ya que, el art. 778 del código de procedimientos civiles en lo relativo a los juicios testamentarios e intestamentarios permite el acceso de la acumulación: de pleitos incoados contra el finado antes de su fallecimiento de juicios ejecutivos, ordinarios, por acción real o personal o bien contra los herederos, así como a juicios substanciados en contra de la sucesión testamentaria o intestamentaria o en lo concerniente a petición de herencia, impugnación del testamento, capacidad o reconocimiento de los herederos antes de la adjudicación.

SECCION TERCERA

1.8.DE LA ADMINISTRACION

En la tercera etapa de las sucesiones el código de procedimientos civiles le denomina como de administración, en el primer artículo de éstas disposiciones, el 832 alude al cónyuge supérstite, que nos dirige al sentido del art. 205 del código civil que expresa que dicho cónyuge ostentará la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, cuando el otro cónyuge haya fallecido, de éste modo , será con la intervención del albacea y contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso, no obstante si el albacea observa al cónyuge o que la administración que realiza no es conveniente dará cuenta al tribunal .

En el capítulo I título decimocuarto de juicios sucesorios, en las disposiciones procedimentales menciona el artículo 787 :

La sección se llamará ,de partición y contendrá :

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

En las disposiciones exclusivas el procedimiento, para éste cuaderno se explican del artículo 832 al 853, de que forma en la que se deba declarar al juzgado, el control que ha existido sobre los productos y utilidades que han generado los bienes que pertenecieron al autor de la sucesión desde el momento de su fallecimiento, en un panorama general en el actual sistema económico mexicano, la clase social baja y la media, su patrimonio, de mayor trascendencia para efectos testamentarios, o en su caso ab intestato, lo constituye únicamente la vivienda familiar, ante ésta situación, la administración de éste bien no implica mayor dificultad, sin embargo para la actual minoritaria clase alta, al constituir su patrimonio de industrias, negocios o cuando menos varias propiedades, aquí resulta de gran valía, para el estrato social mencionado éste dispositivo legal de "las cuentas de administración" a efecto de que no se menoscaben los productos y utilidades que producen por si, los bienes que otrora los administraba el difunto.

Al examinar los siguientes artículos del código de procedimientos civiles, se advierte que el interventor, se hará presente, si por cualquier

motivo faltare el albacea y en su sustitución podrá intentar demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquellos y además contestar las demandas que contra ella se promuevan; sujetándose a realizarlo después de un mes de iniciado el juicio sucesorio con la excepción del art. 836 párrafo 2o del código de procedimientos civiles, en casos muy urgentes podrá, el juez ,aún antes de que se cumpla el término del mes autorizar al inventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión.

Es de hacer notar que en éste capítulo de la administración, se consignan los honorarios que deben percibir en forma idéntica tanto el albacea como para el inventor por sus funciones dentro de la sucesión y son de la siguiente manera: al Interventor y albacea el dos por ciento del importe de los bienes si estos no exceden de veinte mil pesos y en caso de que se supere ésta cantidad ser de uno por ciento del exceso pero cuando el importe rebase los cien mil pesos, además obtendrá el medio por ciento de la cantidad extra.

En cuanto a la correspondencia del difunto será puesta a la disposición del juez quien en ésta sección la abrir en presencia del secretario de acuerdos e interventor, éste ocupará sólo la que tenga relación con la sucesión, y el remanente será entregado al juez quien en su oportunidad le dará el curso correspondiente.

Pero en lo que atañe a los bienes inventariados no se podrán enajenar mientras no se cumplan con uno de los casos que se anotan a continuación:

Artículo 841 del código de procedimientos civiles.

- 1.- Porque los bienes puedan deteriorarse
- 2.- Cuando sean de difícil y costosa conservación.
- 3.- Si para la enajenación de los frutos se presentan condiciones ventajosas art. 841 del código de procedimientos civiles.
- 4.- Para sufragar gastos en primer lugar de la deuda mortuoria si no ha sido pagada arts. del código civil, 1755, 1756, 1757.
- 5.- Para la conservación y administración de la herencia, así como de los créditos alimenticios éstas podrán ser llevadas a cabo aún antes de la formación del inventario, ahora bien si para estos gastos que señalamos en el código civil no hubiese dinero en la herencia el albacea podrá enajenar los bienes muebles o inmuebles, ésta venta ser permisible también si se realiza con el fin de pagar una deuda u otro gasto urgente, pero con el consentimiento de los herederos y en el supuesto de no conseguirlo bastará la autorización judicial.

Ahora bien, en cuanto a la rendición de cuentas es obligación del albacea y si no lo hubiese también del interventor y del cónyuge supérstite, declarar dentro de los cinco días siguientes de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de la administración que se ha ejercido en el año inmediato anterior, artículo 845 del código de procedimientos civiles, el deber de la rendición de cuentas, contiene tal trascendencia que en el caso de no

cumplirse se proceder a la remoción de plano del cargo del albacea o interventor, así también se proceder si una de las cuentas no fueran aprobadas en su totalidad, art. 848 del código de procedimientos civiles.

SECCION CUARTA

1.9. DE LA LIQUIDACION Y PARTICION DE LA HERENCIA

Los bienes que integran el haber hereditario en ésta sección se desincorporan de la unidad de, lo que llamábamos "masa hereditaria" para aplicarlos en forma particular al patrimonio de cada heredero según su derecho.

En el orden que siguen las secciones en ésta parte, del código de procedimientos civiles, da por agotado el juicio sucesorio que nos ocupa y explica Rafael de Pina y Castillo Larrañaga José ¹⁰ en que consiste en la liquidación, en la operación o serie de operaciones aritméticas que mediante las cuales tomando como base el inventario y avalúo, se fija el liquido del caudal divisible entre los herederos deducidas las cantidades que legalmente deban serlo. La partición es el conjunto de las operaciones practicadas para fijar el haber de cada partícipe, y adjudicarle el que le corresponda esto en lo que a liquidación se refiere.

El código civil en su art. 1767 nos indica que aprobados inventario y la cuenta de administración el albacea debe hacer enseguida la partición de la

¹⁰ De Pina Rafael y Castillo Larrañaga José, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa México 1969, P.473

herencia.

El art. 854 del código de procedimientos civiles menciona que "El albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, deberá presentar a juzgado un proyecto para la distribución formal de los productos de los bienes hereditarios, señalando la parte de ellos que cada bimestre deber entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber, a la distribución de los productos se deber hacer en efectivo o en especie.

Y el art. 857 del código de procedimientos civiles, expresa que aprobada la cuenta general de la administración dentro de los quince días siguientes presentará el albacea, el proyecto de partición de los bienes en los términos del código civil, con sujeción a éste capítulo, o si no hiciere por si mismo la partición lo manifestará al juez dentro de los tres días de aprobación de la cuenta, para que se nombre contador que lo haga.

Procesalmente es hasta la etapa del proyecto de partición, donde acaba tanto el trámite Sucesorio, como también se extingue la figura del patrimonio común que existía en la herencia.

Cabanellas ¹¹ define a la partición, en general, como: " la operación por la cual los copropietarios de un bien determinado o de un patrimonio, cabe también que se trate de una masa de bienes que en lo económico es algo intermedio, ponen fin a la indivisión, al subsistir, en beneficio de cada

¹¹ Cabanellas, Diccionario de Derechousual, Edit. Arag. Tomo II, Buenos Aires 1954.

uno de ellos, con una parte material distinta, la cuota parte ideal que tenían sobre la totalidad de ese bien o patrimonio".

En ésta etapa, el juez del tribunal de lo familiar dicta sentencia definitiva en los autos y resuelve: el porcentaje o porciones individuales de cada heredero, estriba la diferencia con la sentencia de la primera etapa, en que ésta es una sentencia Interlocutoria, que define, y reconoce la personalidad del heredero de la sucesión.

Ahora bien en cuanto a la integración de la partición, en el art. 788 del c.p.c., y expresa:: La cuarta sección se llamará de partición y contendrá :

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

¿Solo procede legalmente la repartición de los bienes después de aprobada la cuarta etapa?, atento al artículo 1770 , del código civil, sí el autor de la herencia, dispone en su testamento que algún heredero o legatario se le

entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargos generales de la herencia en la proporción que les corresponda y "Puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados, habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público y el auto en que se apruebe el convenio determinará el tiempo que debe durar la indivisión" art.1769 del código civil.

Estos preceptos legales indican la forma en que deben llevarse la partición sin embargo, en la sucesión testamentaria, "si el autor de la herencia hiciera la partición de los bienes, en su testamento a ella, deberá estarse salvo derechos de tercero"., art. 1771 del código civil.

En relación con el art. 863 del código de procedimientos civiles, El proyecto de partición se sujetará en todo caso a la designación de parte que hubiere hecho el testador"

En la presente etapa continúan las penas similares a las anteriores advirtiéndole al Albacea, que en caso de que no proceda según lo establecido en el c.p.c., será removido y separado de su cargo en los siguientes casos:

1.- "Si no presentare, el proyecto de partición dentro del término indicado", en el art. 857 del c.p.c., anterior o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos.

2.- Cuando no haga la manifestación a que se refiere el final del artículo anterior dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta, art. 857 del c.p.c.: "Una vez aprobada la cuenta de administración, si no hiciere el albacea por sí mismo la partición la manifestación dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que nombre contador que la haga".

3.- Si no presentare el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios dentro de los plazos mencionados en los Arts. 954 y 856 del c.p.c.

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

El código de procedimientos civiles, faculta al albacea para que efectúe por sí mismo la partición, sin embargo se admite el supuesto para que dentro del término de tres días de aprobada la cuenta, se informe al tribunal que se eligió un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que funja como partidor para la división de bienes en lugar del albacea, el art. 860 ordena la elección de estos, se desahogará ante la presencia judicial y del que resulte elegido se denominará el partidor.

Al que ostente la función del partidor, se le entregarán los documentos que acrediten formar el íntegro de la masa hereditaria, por tal motivo es indispensable y de cabal importancia el avalúo y las cuentas de administración para estar en conocimiento pleno de la proporción en que declarará y se distribuirán sus bienes, para ésta partición se da un término , que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, art. 861 del c.p.c. , si se actúa en sentido contrario a lo anterior podrán perder los honorarios devengados, separación de plano del encargo y multado con cien mil pesos.

El art. 864 del c.p.c. expresa que: "Concluido el proyecto de partición, el Juez lo mandará poner a la vista de los interesados en la secretaria por un término de diez días."

Vencido sin existir oposición, el juez aprobará el proyecto y dictará sentencia definitiva mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieran sido aplicados con los títulos de propiedad correspondientes, después de "ponerse" en ellos, por el secretario, una nota en que se haga constar la adjudicación.

De acuerdo al texto legal anterior una vez tramitada legalmente las secciones de sucesión, inventarios y administración, la secuela del procedimiento sucesorio se concluye por partición, que se resuelve con sentencia definitiva dictada en el sentido que se adjudique el porcentaje a

que tiene derecho cada heredero o legatario o acreedor de la masa que quedó debidamente especificada en el cuaderno de inventarios y avalúos. en lo referente que el haber hereditario se componga de inmuebles se estará a la formalidad que prescribe el código civil para los actos traslativos de dominio, Art. 2320 del código civil : "Si el valor de avalúo del inmueble excede de 325 veces el salario mínimo en el Distrito Federal en el momento de la operación, su venta se hará en escritura pública, salvo lo dispuesto por el art. 2517".

Y se proveerá que se ponga los autos a disposición de Notaría Pública, que el albacea designe a efecto que ante su fe se tire la correspondiente escritura de adjudicación de bienes por herencia.

"Teniéndome de la muerte que es natural de la cual ninguna persona pueda escapar codiciando y deseando ponerla ni ánima en la más llana y libre carrera que yo pueda y hallar por salvar por ende otorgo y conozco que hago y ordeno esté dicho mi testamento y las mandas en él contenidas, en que ordeno así en hecho de mi cuerpo como de mi ánima, por mi ánima salvar y mis herederos pacificar"¹²

¹² *Testamentos de Pedro Moreno Nájera y María de la Barrera texto original de 1528 ,comentados por Flores Carpia.y o.en Perspectivas historicas a través del testamento. Artículo publicado en Revista de Derecho Notarial, AñoXXIX, N.93, 1985 p.62.*

1.10. TESTAMENTO

La muerte, expresión severa y violenta, causa en el hombre la reflexión de una realidad futura e infranqueable, un hecho tan trascendental que concluye la existencia de su SER.

En cuanto a la relación perpetua del individuo con su patrimonio, la Ley otorga la facultad de disponer de acuerdo a su voluntad, de los bienes y derechos que sean transmisibles, o bien declarar o cumplir deberes mediante la figura jurídica del testamento, para el tiempo en que se dejará de vivir.

Roberto Ruggiero¹³ jurista Italiano afirma que; "De todos los negocios jurídicos patrimoniales, no hay ninguno que supere el testamento por la importancia de sus efectos, por las solemnidades que le acompañan, y por el especial cuidado que la Ley dedica a las declaraciones de voluntad y a la efectividad de éstas", en relación a esto señala Jorge O. Maffia¹⁴ "Al no existir relaciones jurídicas ni derechos subjetivos perpetuos, su duración esta referida a la existencia del sujeto, su muerte al mismo tiempo que señala la extinción de esas relaciones de que era titular plantea el problema de suerte.

Es evidente que algunas relaciones y derechos, se extinguen sin dejar residuos por estar ligados a la persona que no resulta concebible su

¹³ Ruggiero Roberto. *Instituzione di Diritto Civile*, edit. Reus vol.II 1990 pag. 468.

¹⁴ Maffia O Jorge, *Tomo Tratado de las sucesiones*, edit De Palma, Buenos Aires, 1981.

subsistencia, en cuanto a otros sustancialmente impregnados de un contenido patrimonial se puede concebir, en abstracto dos posibilidades, que la muerte del titular lleve ineludiblemente adherida su extinción, con la consecuencia de su conversión en "RES NULLIUS" o del apoderamiento Estatal o bien que ellos sobrevivan al difunto y se transfieran a otro titular por tal motivo, es el testamento, el más eficaz instrumento para dar certeza y seguridad jurídica a esa transmisión, y que mejor que sea en virtud de disposición del "testimonio de la mente" preceptuado por la última voluntad.

La locución Castellana de testamento tiene su origen etimológico del Latín "testamentum" que de acuerdo a autores romanos como Aulo Gelio y Servio Sulpicio a los que siguieron Justiniano y Alfonso el sabio, el vocablo procede a su vez de "testatio Mentis", El testimonio de la voluntad, sin embargo también se alude que proviene de "testibus mentio", La mención de los testigos, ello en razón de que para su elaboración y formalidad se requería de la intervención de testigos.

1.11. NATURALEZA JURIDICA

El art. 1295 del código civil define al testamento "como 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. "

A diferencia del código civil Español, expone en su art. 667 "Es el acto por el cual una persona dispone después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos; se llama testamento".

Por su parte el código civil Argentino determina "El testamento es un acto escrito, celebrado con las solemnidades de la Ley por el cual una persona dispone del todo o parte de sus bienes para después de su muerte." art. 3607.

De tal modo que el Legislador mexicano define de una forma más completa que a su similar Español y Argentino en virtud de que en México la disposición testamentaria, no sólo se construye a efectos de carácter meramente patrimonial, incluso el testador podrá redactar declaraciones como la de tutor testamentario, reconociendo al hijo o bien haciendo declaraciones para cumplir ciertos deberes para después del momento de su muerte.

Así pues de la definición jurídica mexicana se desprenden los siguientes elementos que definen al testamento y que son:

I-. El testamento es un acto jurídico, es decir es una manifestación de voluntad de una persona capaz, que tiene el efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, dicho acto por acontecer la

mortis causa, produce sus efectos en el mundo jurídico para después de la muerte de su autor.

II-. Es personalísimo, por requerirse, que la manifestación del acto jurídico se otorgue con la presencia física de la persona y sólo podrá llevarlo a cabo, sin intermediarios de ninguna clase, de tal modo que aún con los testamentos de los cónyuges tendrán que hacer cada quien su testamento en forma separada.

III-. Revocable, una vez que el testamento se ha otorgado con todas sus formalidades, inmediatamente quedará sujeto a la voluntad del testador, para que en cualquier momento, si lo decide, cambie su contenido o bien lo deje sin efectos, además que el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, salvo disposición en contrario.

IV-. Es libre porque al momento de su exteriorización, sin que obste medio alguno de coacción o impedimento se transcribirá al testamento con apego estricto de las disposiciones que determine la voluntad del testador.

V-. Debe otorgarse por "Persona Capaz", con esto quiere decir que la voluntad del testador debe ser emanada de persona que esté dotada de capacidad de goce y de ejercicio en atención a la materia civil del art. 1306 del código civil, dispone que están incapacitados para testar: a) los

menores que no han cumplido dieciséis años de edad ya sean hombres o mujeres y b) los que habitualmente o accidentalmente no disfruten de cabal juicio.

En lo relativo a éste artículo, cabe resaltar que en la mayoría de los actos jurídicos para su celebración se exigen los dieciocho años, sin embargo para la glosa legal anterior se acepta que los menores edad, de más de dieciséis años puedan testar, un caso de excepción análogo lo encontramos en el art. 148 del código civil que dice: para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce, pero existe la diferencia con éste acto jurídico, en que se requiere de la intervención y consentimiento de los padres, en tanto que para el testamento por tratarse de un acto personalísimo, cualquier persona mayor de dieciséis años podrá otorgarlo sin intervención, ni consentimiento de la persona que legalmente los representa sea por patria potestad o tutelar.

Ahora bien en términos generales la capacidad, es el atributo de la *personalidad que a todo sujeto otorga, en virtud del art. 22 del código civil, se adquiere desde el momento mismo de la concepción, es decir desde éste instante entra bajo la protección de la Ley y se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.*

Es así que, aún antes de nacer tiene ya, personalidad de goce y en relación con los efectos testamentarios, no obstante que aún sea un

complejo celular de cigoto, estará en aptitud de heredar al padre que ha muerto, sin embargo para que lo anterior se concrete debe nacer vivo y viable.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud de una persona que es sujeto de derechos y obligaciones, para llevarlos en acción por sí mismo sin necesidad de un representante a diferencia de la capacidad de goce que explicamos con antelación, la cual se origina con la concepción del individuo y termina con la muerte, en el caso de la capacidad de ejercicio, comienza con la edad de dieciocho años cumplidos, edad en la que se podrá disponer libremente de su persona y bienes, arts. 646 y 647 del código civil, o bien comenzará con la emancipación, pero ante éste caso nos encontramos ante una capacidad de ejercicio parcial ya que aunque el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, requerirá de autorización judicial para la enajenación gravamen o hipoteca de sus bienes raíces, y sí, comparece en juicio, se requerirá de la figura de la representación en ejercicio de la patria potestad o tutoría.

Continuando con nuestro estudio respecto del testamento, en el concepto legal encontramos que alude a una "disposición de bienes y derechos", que enuncia la glosa legal del art. 1295, esto no indica un acto traslativo de dominio inmediato a la muerte del testador, en cuando a la mención de "y declara o cumple deberes para después de su muerte", trata ésta norma una notable aportación, al no limitarla a una simple disposición

pecuniaria, post mortem, de ésta forma el actual código civil mexicano, abre los efectos jurídicos del testamento, ya que si es su voluntad podrá otorgar en su disposición testamentaria declaraciones, como la de tutor testamentario, reconocimiento de hijo o bien para hacer cumplir ciertos deberes, cabe hacer notar que al respecto el maestro Guillermo Cabanellas¹⁵, define al testamento como la "declaración de última voluntad, relativa a bienes y otras cuestiones: reconocimientos, revelaciones o confesiones, disposiciones funerarias, acto, que tal manifestación se fórmula en documento donde consta legalmente la voluntad del testador".

Así mismo a modo de corolario, Hector de la Faille¹⁶, aduce al respecto "Que el testamento es un acto escrito por el cual una persona dispone de sus bienes para después de su muerte, pero deber tratarse de una persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla y agrega que los caracteres que reviste el testamento son:

Es un acto jurídico, puesto que es voluntario, lícito y tiene por fin inmediato modificar el estado de derecho convirtiéndose en un acto de disposición de bienes, siendo ésta una disposición de última voluntad, no debe producir efecto, sino después del fallecimiento del otorgante.

Es un acto escrito, condición establecida con el propósito de conferir mayor

¹⁵ Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Ediciones Aragón, Tomo II, Buenos Aires, 1954, pag. 632.

¹⁶ La Faille Hector, Curso de Derecho Civil, Biblioteca Jurídica Argentina, Tomo II Buenos Aires 1973 pag. 189

certeza y veracidad a la manifestación del testador.

Es un acto individual, debe ser efectuado por el mismo titular, debe contener disposiciones precisas en cuanto a las personas instituidas o beneficiadas sea en el carácter de herederos o legatarios y es inminentemente revocable."

Los anteriores elementos tendrán que conformarse atendiendo a la solemnidad que exige el código civil para la materia de testamentos que otorga las fórmulas que deben observarse.

1.12. CLASIFICACION DE LOS TESTAMENTOS

La legislación civil contemporánea clasifica a los testamentos en dos bloques, en ordinarios y los especiales, por lo que toca a los testamentos ordinarios tenemos que son: el público abierto, el público cerrado, el ológrafo y simplificado y en cuanto a los especiales son el privado, el militar, el marítimo y el otorgado en país extranjero, son los ordinarios, los que se otorgan en situaciones normales a contrario sensu, los especiales son los que se otorgan en situaciones anómalas, adversas y de peligro bien por no contar con los distintos tipos de testamentos ordinarios que existen en nuestra legislación civil por residir en el extranjero.

A) TESTAMENTOS ORDINARIOS

1.13. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO

El artículo 1511 del código civil ordena: " Testamento público abierto es el que se otorga ante Notario,de conformidad con las disposiciones de este Capítulo", este testamento es público, porque requiere de la intervención de un Notario para su otorgamiento, en el que el testador declara ante él, su última voluntad, transcribiendo y redactando el Notario el texto del documento, de acuerdo exactamente con lo que el testador le manifiesta la disposición de sus bienes y derechos, o para cumplimentar deberes para después del momento en que ocurra su muerte.

La denominación de público obedece a que la declaración antes indicada se emite por el testador y se consigna en un instrumento, en el protocolo del Notario, el maestro Gutiérrez y González¹⁷ señala al respecto, que," este testamento es el más usual en el medio mexicano y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, precisamente porque se otorgó ante Notario, el cual deber ser necesariamente Licenciado en Derecho, y puede recibir el testador por parte del Notario, las indicaciones y aclaraciones pertinentes. "

¹⁷ Gutiérrez y González Ernesto,El Patrimonio,Edit Porrúa, edición 4ª ,México1995 pag. 652.

El 6 de enero de 1994, el Código Civil se reforma en varias disposiciones legales al respecto, así el testamento público abierto ya no requiere de tres testigos idóneos para su otorgamiento sólo bastará la expresión de la voluntad del testador de modo claro y terminante, donde el Notario redactará por escrito las cláusulas del instrumento sujetándose estrictamente a la voluntad de dicho testador y las que se leerán en voz alta para que éste manifieste si está conforme, según dispone el art. 1512 del código civil ,

Pero es en el proemio de ésta escritura, donde se consigna el lugar, año, día y hora del otorgamiento, y en la certificación mencionará que el testador lo otorgó en pleno uso de sus facultades mentales y libre de coacción o violencia alguna, que además no hubo interrupción en el acto, y en caso de no existir objeción alguna entonces firmará el testador y el Notario o bien los testigos si así lo requiere la naturaleza del testamento

Es necesario hacer mención de los casos en que se requiere la intervención de testigos ,que son en los siguientes supuestos:

Firma por testigo a ruego del testador, cuando este declara que no sabe o no puede firmar,pero imprimirá su huella digital, mientras el testigo idóneo, firmará a su ruego, art. 1514 del código civil.

Firma de testigo a nombre del testador sordo, pero si este sabe leer, dará lectura a su testamento, sin embargo cuando el sordo, no sabe leer o bien no puede hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre, art. 1516 del código civil.

Firma por invidentes o que no sepan leer, siendo el testador ciego o con impedimento para leer se dará lectura al testamento dos veces, una por el Notario, y otra en igual forma por uno de los testigos, u otra persona que el testador designe, arts. 1512 y 1517 del código civil.

Firma del interprete de un testador que ignore el idioma Español, el interprete será nombrado por el testador que concurrirá al acto para hacer la traducción, si el testador puede redactar él mismo su testamento en su idioma, lo hará de su puño y letra, en un documento que no será protocolizado, es decir se anexará tan sólo al apéndice correspondiente del Notario, pero una vez hecha la traducción al Español por el interprete, y leído al testador, estando conforme el testador, el Notario procederá ahora a la transcripción de la traducción en su protocolo, eso en virtud de que en el protocolo no deben constar escrituras redactadas en idioma extranjero en atención al art. 62 de la Ley del Notariado que disponen su primer párrafo: "... El Notario redactará, las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes..."

Continúa ésta disposición con el art. 1518 del código civil, "si el testador en la situación anterior no puede o no sabe escribir, el interprete escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador se traducirá al español por el intérprete, hecha la traducción se procederá como se dispone en el párrafo anterior."

En materia Notarial es de especial cuidado y atención lo dispuesto por el artículo 1520 del código civil, ya que si ha faltado alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto y a su vez el Notario será responsable de daños y perjuicios, y su pena será la de perdida del oficio.

1.14. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO

Señala Rojina Villegas¹⁸ " Testamento Público Cerrado es aquél en el cual el testador hace sus disposiciones en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado y que es escrito por el mismo testador o por otra persona a su ruego, firmado al calce y rubricando todas sus hojas y si no sabe o no puede firmar lo hará otro a solicitud suya".

|A este tipo de testamento se le otorgó el carácter de Público por la sola exhibición al Notario de las disposiciones del testador que están en

¹⁸ Rojina Villegas Rafael ,Compendio de Derecho Civil ,Tomo II ,Sucesiones,Editorial Porrúa, México 1995.

forma secreta, es decir, en papel común donde está escrito por el testador con su rubricación en cada una de las hojas del pliego, al cual se le cerrará y además se le sellará con tres testigos el testador hace la presentación y declaración de que ahí se encuentra contenida su última voluntad, donde el Notario dará Fé de su otorgamiento en su protocolo, sin embargo en la cubierta del testamento llevará estampillas del timbre correspondientes y deberá ser firmada por el testador, testigos y el Notario quien además pondrá su sello.

En caso de que el testador no pudiese o no supiere firmar o rubricar, lo hará otra persona a su ruego el cual concurrirá junto al testador a la presentación del pliego cerrado art. 1522 del código civil.

Pero en caso de que alguno de los testigos no supiere firmar se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas art. 1527 del código civil, sin embargo si el testador no pudiera firmar la hará otra persona ajena a los demás testigos y serán en éste último caso cuatro testigos, pero si existe un caso de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos ya sea por el que no sepa hacerlo, ya sea por el testador, y el Notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años, en caso de omitir las formalidades indicadas, art. 1528 y 1529 del código civil.

Es de especial atención el art. 1530 del código civil con relación a los que

no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer testamento cerrado, pero se exigirán cinco testigos para que un sordomudo pueda hacer testamento público cerrado, claro está, que el testador debe saber leer y escribir por propia mano todo el testamento y por él mismo, también fechado y firmado en presencia de todos sobre la cubierta, el Notario declarará en el acto la razón de que el testador lo escribió así.

Una vez que el testamento se rubrica y se sella junto con la autorización del Notario de acuerdo a los artículos precedentes en comento, en el instrumento Notarial correspondiente se asentará el lugar, año, día y hora en que el testamento fue autorizado y otorgado art. 1535 del código civil.

Así al testador se le entregará y a su discreción lo dará en guarda a persona de su confianza o en deposito en el Archivo Judicial o simplemente si es de su deseo él mismo podrá conservarlo en su poder art. 1537 del código civil.

Es importante señalar que ya otorgado el testamento con sus respectivas solemnidades en el caso que la Ley otorgue la facultad para el testador de que él mismo pueda conservarlo, significa que una vez que fallezca el testador, el testamento quedará propenso a la pérdida, violación o destrucción ya sea por ignorancia de persona alguna que lo encuentre o por dolo, ya que si el testamento público cerrado se encuentra roto el pliego

interior o abierto el que forma la cubierta, borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso, el testamento quedará sin efecto art. 1548 del código civil, aunado a esto, que si una persona sustrae el testamento con o sin dolo y no lo presente ante la autoridad judicial después de fallecido el testador incurrirá en pena, por pérdida de derecho que pudiera tener en la sucesión, sin perjuicio de la que le corresponda conforme el código penal.

Luego que el testador pereciere, la persona que encuentra un testamento público cerrado lo hará entregar al juez correspondiente a efecto de que el juez haga comparecer al Notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento según dispone el art. 1542 del código civil, y no podrá ser abierto sino después de que el Notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante la presencia judicial sus firmas y la del testador o la de la persona que por éste hubiera firmado y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega, si acaso ante la presencia judicial no pueden comparecer los testigos, será solo por muerte, enfermedad o ausencia; entonces bastará el reconocimiento de la mayor parte y del Notario, si esto no fuera posible aún sin el Notario o ningún testigo, el juez lo hará constar así por información.

Cumpliendo lo prescrito entonces, estará ya, el testamento en posibilidad para que mediante la publicación que decreta el juez se pueda elevar en instrumento público la transcripción completa del

testamento en el protocolo.

1.15. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

Es aquél que se otorga ante el Notario respecto de un inmueble destinado o que valla a destinarse a vivienda por el adquirente en el que se consigne su adquisición o su regularización de inmueble que lleve a cabo el Departamento del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal.

Si la regularización de inmuebles es por las dependencias y las entidades anteriores no importa su monto para el otorgamiento de éste testamento y fuera de esos casos sólo se otorga éste testamento cuando el inmueble reporte un valor de avalúo no superior a veinticinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, este testamento en una inovación en nuestra materia civil y de vigencia desde el 6 de Enero de 1994 donde encontramos peculiaridades que expresan que éste testamento como ejemplo que el objeto se encuentra ligado a un inmueble determinado por ciertas características, lo cual contradice a la naturaleza jurídica del testamento que otorga la disposición de la universalidad de bienes del testador, contradiciendo lo previsto por el art. 1549 del código civil, que alude a que el testamento en sus generalidades menciona que es posible disponer de derechos y declarar o cumplir deberes para después de la

muerte en tanto que en el testamento público simplificado, solo es posible de disponer de un bien inmueble.

De tal modo que en el cláusulado del testamento público simplificado se podrá "instituir" uno o más legatarios con derecho a acrecer salvo designación de sus títulos, para el caso de que cuando se llevará a cabo la protocolización Notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieran sujetos a potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento Notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios con el mismo instrumento, por la porción que le corresponda.

En los supuestos a que se refiere el artículo anterior, contraviene la aplicación de lo dispuesto por el Art. 1296 del código civil, " No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. "

Además por las características muy particulares de este testamento, debería estar clasificado junto con los testamentos especiales, y

no en los ordinarios, pues no cualquiera puede otorgarlo, ya que ha sido estructurado para propietarios de viviendas que no excedan del valor de veinticinco veces el salario mínimo en el D.F.

1.16. TESTAMENTO OLÓGRAFO

De acuerdo a la opinión del maestro Antonio de Ibarrola¹⁹ explica que el testamento ológrafo "es de origen Romano y debería escribirse hológrafo, por el espíritu rudo griego, obedeciendo a la gramática de Etimologías grecolatinas, es decir, se escribiría como lo es con hidrógeno, ológrafo viene del griego "hos" entero y "graphos" escribir: *escribir por entero*".

Jurídicamente este testamento es el redactado por el particular y asentado en papel común, es decir, sin intervención Notarial y el testador hace él mismo su testamento de su puño y letra; basta que exprese de una manera clara y terminante su voluntad respecto del destino que quiera dar a sus bienes para después de su muerte. El código civil en su artículo 1550 acota que se llama Testamento Ológrafo al escrito de puño y letra del testador.

Los testamentos Ológrafos no producirán efecto, si no están depositados en el Archivo General de Notarías en forma dispuesta por los

¹⁹ Ibarrola Antonio, op. cit. p.345

Arts. 1557 y 1554 del código civil, este testamento debe observar las formalidades de que sólo podrá ser otorgado por personas mayores de edad y escrito como ya mencionamos totalmente de puño y letra del testador y con su firma con la expresión del día, mes y año en que se otorgó y si un extranjero otorga un testamento ológrafo será en su propio idioma, art. 1551 del código civil.

A diferencia del testamento público cerrado, el ológrafo requiere de depósito, al Archivo Judicial del tribunal superior de justicia del D.F., esto es discrecional, pero es requisito indispensable depositarlo en el Archivo General de Notarías que depende del Departamento del Distrito Federal.

El testador realiza dos copias de su testamento e imprimirá en cada una su firma y su huella digital dentro de un sobre cerrado y lacrado, y será depositado en el Archivo General de Notarías, al duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el Art. 1555 del código civil, " Recibí pliego cerrado que el señor....., afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado " y le será devuelto al testador el duplicado. En este acto donde el testador entrega el testamento, al Archivo General de Notarías será ante el C. Jefe de la oficina, éste funcionario asentará su nombre y su firma en los dos sobres..

El testador podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que se estimen necesarios para evitar violaciones art. 1553 del código civil,

El testador al constituirse en el Archivo para el depósito de su testamento lo hará personalmente junto con dos testigos que lo identifiquen, así mismo encima de los dos sobres irán asentados los nombres de los dos testigos y testador así como sus respectivas firmas.

El funcionario encargado del Archivo conservará el original del Testamento "bajo su directa responsabilidad" hasta que el Juez de lo Familiar lo solicite, o bien el propio testador quiera retirarlo teniendo derecho de hacerlo en todo momento personalmente o mediante poder especial Notarial, lo cual se consignará en un acta firmada por el funcionario encargado de la oficina, testador o el mandatario en su caso.

Cuando el testador fenezca se abrirá la sucesión testamentaria correspondiente y en el proceso el Juez examinará la cubierta del testamento ológrafo, verificará que no ha sido roto su sellado y hará que los testigos se identifiquen y que reconozcan sus firmas así como las del testador, contando con la asistencia del ministerio público, en presencia de ellos y adelante de todo interesado procederá a abrir el testamento, el juez examinará los requisitos de validez y existencia, e indagará si es el mismo que depositó el testador, si no hay objeción alguna, se declarará formal el

testamento ológrafo.

Si el juez observa que el sobre ha sido roto, abierto o si existe alteración, raspadura, enmendadura quedará sin efecto art. 1563 del código civil

La idea cardinal del otorgamiento de dos testamentos ológrafos, con el mismo contenido, prevé la posibilidad de la pérdida, robo o destrucción de cualquiera de ellos, y si el original fue depositado," se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura, art. 1562 del código civil.

Es interesante resaltar que éste testamento fue objeto de reformas, pero de origen los artículos que redactó la Comisión del código civil de 1928, aludían a que su depósito debería efectuarse, en aquél tiempo en el Registro Público de la Propiedad y como aportación importante, tenía, que su redacción así como su depósito eran gratuitos.

En 1928 en la exposición de motivos citado por Ignacio García Téllez se afirma lo siguiente:

"La Comisión abraza la esperanza de que este será el testamento del porvenir para la mayoría de las clases sociales por la facilidad en su formación y porque no exige para hacerse ningunas erogaciones", hace

mención de ello el profesor Ibarrola, Antonio²⁰, en su libro cosas y sucesiones.

B) TESTAMENTOS ESPECIALES

1.17. TESTAMENTO PRIVADO

Es el otorgado en forma escrita o verbal por una persona que es atacada por una enfermedad tan violenta y grave que no le da tiempo para concurrir ante Notario o cuando en la población no hay un Notario o Juez que actúe por receptoría o cuando aunque haya Notario o Juez en la población, sea imposible o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del testamento, o cuando los militares asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra, art. 1565 del *código civil*.

Existen disposiciones al respecto que para que pueda otorgarse este testamento es requisito indispensable que no le sea posible otorgar el ológrafo, art. 1566 del *código civil*, puesto que si el testador está en condiciones físicas, que le permitan escribir de puño y letra, entonces el testamento adecuado es el ológrafo, ya que en el testamento privado, las condiciones que se presenten son de extrema gravedad, o el testador ha

²⁰ Cfr. Ibarrola, Antonio, op. cit. p. 701.

sufrido accidente, enfermedad o por contingencia militar que no le permitan escribir, razón por la que es válido que sea uno o cinco testigos intervendrán, y uno de ellos redactará por escrito las cláusulas sujetándose a la voluntad del testador o bien si ninguno de los testigos saben escribir en casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos, para otorgarlo en forma verbal arts. 1568 y 1569 del código civil.

Además de lo anterior para la validez del testamento privado se necesita declaración Judicial para que los dichos de los testigos constituyan formal testamento de la persona de quien se trate.

“El testamento privado sólo surtirá sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en el que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó”. art. 1571 del código civil, los testigos que concurren a un testamento privado deben declarar en forma circunstanciada el lugar, la hora, el mes y el año en el que se otorgó, si reconocieron vieron y oyeron claramente al testador así como el tenor de la disposición; si hubo cabal juicio y libre de cualquier coacción del testador, si saben el motivo por el que se otorgó el testamento y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o por el peligro en que se hallaba art.1574 del código civil.

TESTAMENTO MILITAR

Es el otorgado en forma verbal o escrita del Militar asimilado del Ejército o prisionero de guerra que sólo se otorgará siempre y cuando sea en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla hace su disposición ante dos testigos, la forma del otorgamiento será en pliego cerrado firmado en puño y letra y en caso de no permitirlo las circunstancias será válida sólo su declaración verbal. En virtud de lo anterior ¿que diferencia existe en los conceptos militar y asimilado del ejercito?

El "Militar" es aquel miembro de la Armada de México, Fuerza Aérea, en tanto "asimilado" se le denomina a toda persona que por motivos de la propia guerra, tenga que asistir a ella, verbigracia, la Cruz Roja, corresponsales de prensa, fotógrafos, etc. de acuerdo con la ley de Retiros y Pensiones Militares, Diario Oficial de la Federación 31 de Diciembre de 1955. Art. 4o.

Una vez que los testigos tengan conocimiento de la muerte del otorgante deberán entregar la disposición testamentaria al jefe de la corporación quien deberá a su vez remitirlo al Ministerio de la Guerra (ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y este a la autoridad Judicial competente, si el testamento fue otorgado en forma verbal, los testigos al saber de la muerte del otorgante lo informarán al jefe de la corporación,

quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y esta, a la autoridad judicial competente.

1.18. TESTAMENTO MARITIMO

Es el otorgado a bordo de navíos mercantiles o de guerra es decir de la marina nacional y hayan salido del puerto y en el momento del otorgamiento el navío se encuentra en alta mar.

En un navío, la persona que ostenta el carácter de mayor jerarquía de autoridad en alta mar, es el capitán, razón por la que este testamento se hace estrictamente necesaria su presencia para el otorgamiento, además de dos testigos, los cuales todos conjuntamente firmarán con el testador un original del testamento, y un duplicado que se elaborará en el mismo acto y se conservarán entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en la bitácora.

Cuando el buque arribe a puerto donde exista agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicano, el capitán depositará, ante ese funcionario uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado con una copia de la nota en la que consta el diario de la embarcación, pero al llegar a territorio nacional, el capitán entregará el otro duplicado del testamento o ambos si no existió la posibilidad de entrega, a las autoridades marítimas del

lugar, y exigirá recibo de entrega y lo citará por nota en su bitácora.

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas están obligadas a levantar un acta cuando el Capitán arribe a puerto y haga entrega de los ejemplares, y a la posible brevedad dichos ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

La Secretaría de Relaciones Exteriores publicará en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Será válido el testamento marítimo si el testador fallece en el mar, pero si sobrevive, se contará, *a partir del desembarco del testador* para que lo ratifique o elabore un nuevo testamento.

Sin embargo el testamento que se otorgó en alta mar y el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular y se desconoce si ha muerto se aplicarán solo en este caso las disposiciones de medidas de declaración de ausencia e ignorados.

1.19. TESTAMENTO HECHO EN UN PAIS EXTRANJERO

Cuando un nacional mexicano entra bajo un ámbito de aplicación normativa en un Estado extranjero se aplica el principio jurídico de "locus regit actum",

de esta forma los actos jurídicos en cuanto a su formalidad se sujetarán a la ley del lugar donde se otorgó, de ahí que "Los testamentos hechos en un país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron". art. 1593 del código civil, o cuando un extranjero hace testamento para producir efectos en México solo se reconocerá si existe reciprocidad.

No obstante lo anterior, si en un lugar del Extranjero donde se va a hacer testamento existen secretarios de Legación, Cónsules o Vicecónsules, el nacional mexicano, podrá otorgarlo ante estos funcionarios, en virtud de que cualquiera de ellos ostentan funciones Notariales para otorgamiento de testamentos, en los casos que el objeto de testamento sea el de tener su ejecución, en el Distrito Federal.

Cuando el Cónsul, Vicecónsul o secretario de Legación redacten un testamento, un duplicado del mismo se remitirá en copia autorizada a la Secretaría de Relaciones Exteriores, Si se tiene noticia de la muerte del testador se comunicará y publicará en los periódicos para que los interesados en México promueven la apertura del Testamento.

Al testador en el Extranjero se le otorga la posibilidad de escoger entre la elaboración del testamento anterior, o bien un testamento ológrafo, en este caso es obligación del funcionario, que cuando ante su fe se otorgue el ológrafo, lo enviará al Archivo General de Notarías mediante la

intervención de la Secretaría de Relaciones Exteriores en el término de diez días, sin embargo si es voluntad del testador hacer depósito de su testamento a la guarda del funcionario correspondiente se hará mención de esa circunstancia y dará recibo de entrega.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

2.1. ANTIGÜEDAD

A lo largo de la historia de la humanidad las formas de subrogación de una persona en la titularidad de los bienes o derechos transmisibles, dejados por razón de muerte a otra, van transformándose en diversas modalidades, conforme se presentan nuevas estructuras sociales, dependientes de nuevos sistemas de propiedad, por ello explicamos en este tópico, la importancia que implican los precedentes sociales, políticos y económicos, que conformaron directamente a la estructura de distintas instituciones histórico- jurídicas, post mortem, que resultan de gran valía para la comprensión del actual sistema sucesorio.

Según el docto análisis de José Köhler ,²¹ en lo relativo a las sucesiones en su tratado de filosofía del derecho afirma que: “El régimen hereditario, nace cuando en la evolución social se pasa del régimen de propiedad colectiva a la individual, que corresponde al tránsito del matriarcado al patriarcado, en aquellos pueblos en los cuales se vive aún bajo el régimen de propiedad colectiva, como consecuencia generalmente del matriarcado, los bienes de la familia, se reputan en copropiedad y en

²¹ Koler José, Tratado de Filosofía del Derecho, Edit Espalsa, España, 1982.

ésta cada quien tiene un derecho de uso y disfrute durante su vida, pero al morir, su derecho acrece a los demás que continúan disfrutando de aquél patrimonio común, así, el régimen de propiedad colectiva al crear una propiedad familiar que sólo goza y disfruta durante la vida, impide la transmisión hereditaria, por cuanto que esa propiedad sólo da derecho al uso y goce, y por la muerte acrece simplemente éste derecho con relación a los demás copropietarios, con el tránsito del régimen matriarcal al patriarcal opera también un cambio en el régimen de propiedad que va lentamente de la propiedad colectiva a la individual, éste proceso se inicia primero con los bienes muebles, en la familia se van separando los bienes muebles individuales necesarios para usos personales más tarde se da la individualización de todo el patrimonio, de tal suerte que sólo queda como patrimonio colectivo el inmueble, ya dentro del régimen del patriarcado y con el deslinde de la propiedad mueble e inmueble, se reconoce el derecho de propietario para podrá disponer de sus bienes por contrato, pero aún no se admite la posibilidad de que en el momento de morir pueda disponer de sus bienes surtiendo efectos, de acuerdo con su última voluntad cuanto el sujeto haya desaparecido, por éste motivo, antes de la transmisión hereditaria, se inicia dentro del régimen de propiedad individual, la transmisión contractual y así como se admite que el individuo puede disponer de sus bienes durante su vida por medio de pactos, se concibe la posibilidad de que celebre un pacto para trasmitirlos cuando haya muerto, es decir, la modalidad consistirá en el acontecimiento futuro de la muerte, esta institución llamada "pacto

sucesorio” por virtud de la cual una persona se obliga a transmitir sus bienes a otra o a varias cuando muera, comienza como un pacto, que una vez concertado, ya no puede revocarse, tiene las mismas consecuencias de un contrato que una vez aceptado no queda sujeto al arbitrio de los contratantes, con el pacto sucesorio irrevocable ya se tuvo el medio jurídico de transmitir bienes, para que surtiera efectos después de la muerte, posteriormente y ante las dificultades e inconveniencias del pacto irrevocable, se llega a admitir el pacto sucesorio revocable .

Tanto en el derecho hereditario como el testamento aparecen como un fruto de los derechos ya evolucionados. En el derecho primitivo, dentro del régimen de la propiedad colectiva, no se concibe siquiera la posibilidad de una transmisión hereditaria por la muerte de una persona.”

Es lógico suponer, que, si durante la vida no se tuvo propiedad exclusiva de bienes determinados, si no un simple goce de un patrimonio común, al morir no pueda transmitirse lo que no se tuvo en vida, por lo tanto, si no se reconoce, cierta participación en el goce de los bienes exclusivamente personal, durante la vida, podrá otorgarse para transmitirlos por la muerte. por éste motivo el régimen de propiedad colectiva, al no reconocer el dominio exclusivo y personal durante la vida no pudo aceptar, ni siquiera, concebir la transmisión hereditaria.

¿Y cómo surge la propiedad en general? de lo anterior, se colige que en éste sistema de propiedad individual citando a Juan Jacobo Rosseau²² “El primero que habiendo cercado un terreno, descubrió la manera de decir esto me pertenece” ahí se origina la usurpación conflictiva sobre el destino de la tierra, en su doble connotación.

La constitución del régimen de propiedad individual gesta la facultad del dueño para disponer de la cosa en transmisión intervivos y como progreso jurídico de éste se llega a la disposición mortis causa, considerando a la propiedad con un alcance más allá de la existencia del individuo, para su transmisión, instituye el nacimiento de la sucesión intestamentaria, dando como resultado a la par, el nacimiento del conjunto de normas rectoras para la distribución de los bienes del difunto.

Como corolario se deduce que el derecho hereditario nace como una necesidad que se presenta en la evolución de sociedades con un grado de desarrollo que permita el reconocimiento, así como la protección del régimen de la propiedad.

²² Rosseau Juan Jacobo, Discurso sobre el origen de la desigualdad, Edit. Porrúa. México, 1987 p.129

2.2. DERECHO ANTIGUO EGIPCIO.

En un papiro Egipcio, descubierto en Kahum, por Sir William Mathew Flienders Petri, que actualmente pertenece a la colección arqueológica del Museo de la Universidad de Londres, sabemos que desde hace 3,800 años en esa región se elaboraban testamentos, los cuales, para su celebración, desde entonces se exigían de la intervención de testigos, además encontramos una figura jurídica, similar a lo que ahora denominamos tutor testamentario:

“Yo Uah, doy título de propiedad a mi esposa She Ftu la mujer de Yesab, quien es llamada la hija de Sat Sepdu de todas las cosas que a mí me dio mi hermano Anku-ren. ella podrá dar esos bienes a cualquiera de sus hijos nacidos de mi, deberá ser el gobernador Gebue quien actúe como guardián de mi hijo dado en presencia de los testigos”,²³

Con relación al antiguo derecho Egipcio, Don Jerónimo González Martínez en sus estudios de derecho hipotecario Español y civil²⁴ cita que el Enkteseon Bibliozeke que venía a cumplir funciones de un archivo de adquisiciones e intervenía en la contratación inmobiliaria, los Bibliofilekes, eran funcionarios análogos a nuestros registradores de propiedad, ante los cuales también tenían funciones de registros testamentarios, ya que ante

²³ Citado por el Banco Nacional de México, Boletín Fiduciario, 1972.

²⁴ Informe emitido por el Ministerio de Madrid, 1948.

ellos se presentaba el testamento que tenía efectos sobre inmuebles, lo calificaban y realizaban el asiento correspondiente si a su juicio era procedente permitía su debida inscripción, además de que en los asientos se verificaban regularmente, en virtud de declaraciones, presentadas por los interesados en las compras, herencias, etc.”

Cuando en la antigüedad la propiedad, es ya, susceptible de transmisión mortis causa, se convierte en un instrumento para delegar la dirección de culto de la soberanía familiar, sin embargo su finalidad básicamente, era dual, ya que, además de las características que presentaban de índole patrimonial, preponderantemente eran las de veneración religiosa, esto es, un efecto común y coherente, con sociedades vinculadas a sistemas políticos teocráticos.

2..3. DERECHO ANTIGUO HINDÚ

En lo referente a ésta aseveración, es oportuno mencionar, que en el desarrollo histórico, sucesorio encontramos en el derecho primitivo la corroboración de éste análisis, en el cuerpo legislativo de la India, en las antiquísimas “Leyes de Manú” el Manava Dharma Zastrá en su análisis, Ahrens,²⁵ afirma que la sucesión en el citado cuerpo legal, “el fin del matrimonio estriba fundamentalmente, en la conservación de la especie y

²⁵ Ahrens Enrique, Historia del Derecho, 1945, pag.66

ante todo, en la subsistencia de un heredero, para que este le sea asignado el hacer sacrificios mortuorios, por los cuales dota al difunto a la elevación de un cielo superior liberándolo, así del infierno.” En relación con el mismo tópico, el historiador Féstel de Coulanges²⁶ menciona en su libro, la “Ciudad Antigua, el Hindú en la antigüedad pensaba que una vez muerto, debía a toda costa tener un heredero de su sangre que pueda rendirles tributo ,por que siempre debe nacer un hombre de nuestra sangre que nos traiga el arroz, leche y la miel”.

2.4.ANTIGUO DERECHO HEBREO

Por otra parte es interesante enunciar que en la antigüedad, en el derecho hebreo, la Biblia así como en el Talmud , Libro de los números²⁷ nos permite apreciar “que será Josué, el que sucederá de Moisés, por ser el primer varón, se colocaba adelante de cada congregación y Moisés, hizo como Jehová le había mandado, pues tomó a Josué y lo puso delante del Sacerdote Eleazar, y de toda la congregación, y puso sobre él sus manos, y le dio el cargo como Jehová había mandado por mano de Moisés.”

²⁶ Coulanges Féstel ,La Cite Antique, París France,versión en Español, Editorial Gorbea, 1966.

²⁷ La Santa Biblia, Antiguo y Nuevo Testamento, sociedades Bíblicas de Américas Latina pag.27,Edit.1960.

2.5.SISTEMA SUCESORIO AZTECA

El Licenciado Cuevas²⁸ explica que de acuerdo a sus estudios y análisis de textos históricos "los religiosos españoles en su acción evangelizadora en la Nueva España describieron en 1524, la existencia de la idea tradicional de la continuación de la persona del difunto, y el heredero queda investido de los derechos y obligaciones que constituyen el activo y el pasivo de las sucesiones, porque su personalidad se sustituye a las del difunto en todas las relaciones jurídicas de las que era titular, el crecimiento de bienes o derechos que se aprecia en el interior del patrimonio del heredero no es sino consecuencia de esa situación de personalidad."

"Que dijeron que la manera de suceder el señorío, de los indígenas, que los religiosos han visto que un Señor nombra a su hijo menor aún teniendo otros mayores, para gobernar si es de más noble mujer nacido, y que lo más común que entre ellos hay, es que suceda el hijo siendo hábil, y si no lo es, sucede el hermano. Si el Señor no lo nombra es nombrado por los principales y lo traían a presentar a Moctezuma y agora lo traían al Presidente de Oidores, en tanto los macehuales, miembros del Calpulli recibían una parcela inalienable, tlamilpa, que debía cultivar y que nadie podría privarlo mientras cumpliera con su obligación. Así las tierras pasaban por herencia de padres a los hijos a manera de un patrimonio ."

²⁸ Cuevas, Documentos Inéditos S XVI para la Historia de México, Méx. 1914 pag.161.

Más tarde en el desarrollo y evolución de las instituciones sucesorias antiguas, se transforman, y se vinculan a actos consecuentes de propiedad individual, como resultado de ello, se registran pactos de transmisión de bienes, y lo mismo opera en la transmisión post mortem.

Köhler²⁹ afirma que en "la modalidad de Pacto Sucesorio," una persona se obliga a transmitir sus bienes a otra o varias cuando muera, y comienza como un "Pacto Irrevocable", es decir, una vez concertado ya no puede revocarse, y tiene las mismas consecuencias de un contrato que una vez aceptado no queda sujeto al arbitrio de los contratantes, con el pacto sucesorio irrevocable y ya se tuvo el medio jurídico de transmitir los bienes, a que la transmisión surtiera efectos después de la muerte, posteriormente y ante las dificultades e inconveniencias del pacto irrevocable, se llega a admitir el pacto sucesorio revocable, es decir se pueden transmitir los bienes como consecuencia de un contrato. Toda vez que se reconoce que la causa eficiente más que en la voluntad de las partes está en la del legislador y por consiguiente si la ley llega a otorgar efectos a la simple declaración unilateral de voluntad, por ejemplo a la declaración hecha en un testamento, ya no es menester que se celebre en un pacto sucesorio, que por otra parte, atentaba en cierta forma contra la libre disposición de los bienes e impedía en ocasiones la posibilidad de que se celebrara con toda oportunidad el

²⁹ Köler, Op. Cit. pag.68

pacto, admitida la eficacia, del testamento en ésta evolución, se llega a admitir la sucesión testamentaria posterior a la legítima, del pacto sucesorio revocable se pasa después al testamento, donde se admite siempre, que en el acto jurídico, la ley sea bastante, para operar la transmisión, es decir primero aparece la sucesión legítima, supuesto que se reconoce que sólo por causa de la muerte se pueden transmitir los bienes por disposición de la ley, sin que sea eficaz en un principio la voluntad del causante y sólo en una evolución posterior se llega a admitir el testamento.”

La sucesión legítima, como forma única, de transmisión sucesoria se ve, afectada por el nacimiento de la transmisión en virtud de lo que imponga la voluntio mentis, no solo pierde supremacía sino queda prohibido la coexistencia ,evitándose que la legítima pueda, admitirse como subsidiaria para los casos en que no haya testamento.

2.6.ROMA

En la Península Itálica, tres etnias. ocuparon el lacio, de evidente cultura indoeuropea: estos fueron los Latinos, Sabinos y Etruscos, que en su conjunto fundaron una ciudad, que en la antigüedad constituiría la sede de la concentración más excelsa de poder militar, jurídico, económico y cultural, más trascendentes en la historia de la humanidad.

Menciona Petit³⁰ "Que la historia de las sociedades primitivas atraviesa, en general tres fases bien distintas: la comunidad agraria, cuando el terreno pertenece en colectividad a todos los miembros de una tribu o de una gens. Después la propiedad familiar cuando cada familia llega a ser única propietaria de cierta extensión de tierra que se transmite de varón a varón a los descendientes del jefe de familia y, por último, la propiedad individual, cuando el terreno pertenece no, ya a la tribu o a la familia, sino a cada ciudadano que dispone a su antojo de las tierras de las cuales es propietario,"

En Roma, cuando está, constituida la gens, como organismo que reúne a las familias que descienden de un antepasado común, el Pater-familias y ostenta la soberanía doméstica y religiosa en una relación económica de propiedad que tiene como base el heredium, heredad, finca, que es el elemento que sirve para cultivo, y en base a esto se estructura la primera organización romana agrícola. Bonfante³¹ menciona al respecto: "el heredero era precisamente el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens y en consecuencia también en los bienes, o sea que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar de traspaso patrimonial, el heres, raíz latina de heredero -sucede- a una jefatura política y familiar económicamente consolidada en

³⁰ Petit Eugene, Tratado elemental de Derecho Romano, Traduc. de Fernández González 1954, pag. 245.

³¹ Bonfante Pietro, Instituciones de Derecho Romano Tr.aduc. 8º Edit. Italiana, Madrid, pag.554,1964.

torno al heredium, la Hereditas, fué el efecto necesario de aquella propiedad familiar originaria sobre los bienes privados, de ahí que el sujeto verdadero y propio del patrimonio *no moría, la familia continuaba existiendo, la familia sobrevivía al difunto y por medio de ella sobrevivía su patrimonio*".

Con la Conquista del dominio de Roma sobre el mundo conocido y con la excesiva concentración de riqueza que existió en la época de esplendor de Roma, tuvo también su correspondiente consecuencia de aumento patrimonial en una atribución personal al "civitas" exigiendo el poder y la riqueza no para la Gens, ni para la comunidad familiar, sino para su persona; por tal motivo la Gens fue desapareciendo paulatinamente hasta convertirse en una institución pretérita en los albores de la época clásica afirman al respecto los maestros Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma³² que La propiedad en Roma en condición colectiva, sufre un relajamiento tal que se trasmuta a una nueva condición de propiedad individual por el sustento de un cauce más amplio de desenvolvimiento, dotado por las nuevas condiciones económicas preponderantes y éstas normas sucesorias aparecen obsoletas o cuando menos insuficientes, ante una estructura económica y social que ya no se basa en la Gens,"

Es importante señalar que la transformación de carácter sociológico que se pondera en la evolución de Roma es fomentado por diversos

³² Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma. Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas, 4ª Edit. Porrúa 1989.

elementos, entre los más importantes destacamos el desarrollo y perfeccionamiento en su infraestructura, sus relaciones comerciales, que no sólo son generadoras de gran riqueza, sino que intensifica un sistema económico que tiene como base a la esclavitud, que está en constante aumento por prisioneros de guerra que cada vez va en aumento por las grandes por las victorias militares, que consolida una expansión majestuosa del territorio del Imperio, consolidando con ello un desarrollo y perfeccionamiento de las leyes romanas para su orden y control.

Asevera Bonfante,³³ "que la disolución de la Gens hizo que el heredero no sucediese sobre los miembros del grupo, ahora, sólo en los bienes para sí, de ésta forma la sucesión universal habrá perdido para siempre su sustancial carácter religioso, social y político familiar: será una sucesión patrimonial, porque en virtud de ello la sucesión legítima, pasa a coexistir con la libre testamentación sancionado por las XII Tablas 449 a.c., en la parte quinta en las disposiciones relativas a las sucesiones donde a partir de aquí la testamentaria, llegó a prevalecer sobre la legítima, es decir antes de las XII tablas no se encuentran admitidas en ningún cuerpo legal, al grado que el morir en intestado era una falta."

El testamento aparece hasta en la expedición de las XII tablas, consignando la obligación de efectuarse bajo la venia de la asamblea popular que admite, o veta, las disposiciones testamentarias, de tal suerte

³³ Op. Cit. Bonfante Pietro, pag 674.

que años más adelante se considera una verdadera desgracia no hacer testamento y un acto indigno el de no testar.

Sin embargo, jurídicamente se cuestionaba la supremacía del testamento, en el sentido de considerársele origen de una serie de abusos, entre los cuales el de mayor perjuicio, era la de exclusión de la herencia de familiares cercanos, ya que, se soslayaba el deber de atención, lógica y natural para los parientes más próximos, en razón de ello en el siglo VI d. c. el Emperador Justiniano conduce una serie de reformas y recopilaciones jurídicas de forma integral y sistemática, cuya empresa es considerada como de la obras jurídicas más excelsas y brillantes en la historia de la humanidad, y en el campo de las sucesiones no es la excepción, y entre varias reformas, encontramos que se dispone que el testamento que descuide a los parientes consanguíneos próximos, era considerado como inofficiosum, prescribiéndose, que los ascendientes y descendientes debían ser necesariamente herederos y sólo podrán ser desheredados, por motivos graves y determinados.

2.7.DERECHO GERMANICO.

En el año de 476 d.c. el magnánimo Imperio Romano de occidente sucumbió en medio de esa estructura de apariencia indestructible que

presentaba a sus contemporáneos.

El filósofo e historiador Ramón Xirau³⁴ nos explica que "en el año 150 d.C. los Godos llegan a las costas del mar Negro, y en 210 d.C. más tarde se instalan en frentes militares hacia las orillas del Danubio, cara al Imperio, la caída de Roma se precipita con la fundación de Constantinopla y el Imperio empieza a dividirse por dentro, hasta que en 395 d.C. son dos Imperios, el de Constantinopla y el de Roma, pero en 410 d.C. Alarico al mando del ejército Visigodo saquean la ciudad de Roma, grupos nómadas de origen ario, y en 445 d. C. desembarcan en Ostia por Gensérico, pero es en 476 d. C. que Odraco depone al último Emperador Rómulo Augústulo, consumando el fin del Imperio Romano de Occidente."

Apuntan los maestros Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma ³⁵" El papel de la Iglesia como conservadora y restauradora de la cultura antigua fue de primer orden; gracias a ella, las constantes depredaciones y saqueos de los pueblos del Norte que llegaban y se instalaban no destruyeron el Derecho Romano"

El derecho Germánico sucesorio se distingue de otros sistemas, al permitir al testamento, la disposición de legados, ello en virtud de los principios de la iglesia que consagraban el principio de que Dios creaba a los herederos y no el hombre, debía ser por la sangre, independientemente

³⁴ Xirau Ramón, Intoducción a la filosofía, edit ,Dirección General de Públaciones,1987,pag.103.

³⁵ Op. Cit. Beatriz Bernal y José de Jesús Ledesma, pag.134.

de la voluntad del hombre y por lo tanto el testamento no podría crear herederos. Podrá reconocer los derechos que la naturaleza misma da, por consanguinidad, y en todo caso se confería al testador la única libertad para instituir a legatarios, pero si, en el testamento se omitían a los herederos consanguíneos, a pesar de esto, heredarían en una porción que obligaba la ley, es decir se constituía de oficio a herederos forzosos.

Hay que señalar que algunos bienes estaban sometidos a una sucesión especial, el equipo de guerra o arreos militares, es decir, el armorum, consistían en objetos que el hombre necesitaba para las expediciones bélicas, correspondía al fallecimiento del dueño, al pariente más próximo.

En esta etapa entre los Germanos se originó la costumbre, que en lugar de testar, el titular del patrimonio constituía un mecanismo de transmisión intervivos de la hacienda, a los parientes consanguíneos, pero la adjudicación del patrimonio, era con carga vitalicia para solventar la manutención del titular original y sujetaba a condición, para un entierro conveniente, sin embargo éste mecanismo evolucionó a un acto traslativo de dominio, reservándose de una parte de su fortuna como renta vitalicia, éste negocio se propagó por Europa en el siglo VII d.c.

2.8. EDAD MEDIA.

La caída del Imperio Carolingio arrastra a la historia de occidente en un periodo de aletargamiento, en las ciencias, donde el pensamiento queda subordinado a una teología cristiana hegemónica que se encargará de una influencia determinante en las letras, filosofía, artes, y poder político.

En los orígenes de la Edad Media aparecen nuevos tipos de relaciones socio económicas, ya no basadas en la esclavitud sino en su nueva modalidad, el siervo, que venía, a ser la base de producción, y defensa para las extensas propiedades del señor feudal, de territorios obtenidos por el desmembramiento y extinción del Imperio Romano, de esta forma, cuando se presenta la ausencia del dominio absoluto Imperial, la derrota y su carencia, originó división y segregación del poder soberano sobre la tierra, esto es aprovechado por diversos líderes de grupos bárbaros que aparecieron en escena, y como resultado de sus victorias en el campo de batalla, ahora son erigidos como Reyes, en una posición jerárquica inmediata se colocó el señor feudal, quien fue amasando también una concentración muy extensa de tierras adquiridas como retribución por destacar en el ejercicio de las armas junto al Rey, así el feudo, en el devenir del tiempo formó una nueva clase social tan opulenta y poderosa que podía confrontarse en una rivalidad aún con el propio Rey, esta nueva clase social gestada por los señores feudales fue la Nobleza.

La iglesia por su parte vio a la Nobleza como aliada, para defender la fe ,contra el ataque de los infieles musulmanes que avanzaban por los confines del mundo cristiano. y consolidar para la Iglesia católica de la tierra santa en medio oriente.

Jurídicamente al señor Feudal, correspondía a él, ser dueño absoluto de la tierra con prerrogativas y disposiciones que lo colocaban como al equivalente del Soberano y el resto de su familia, eran meros usufructuarios, gozaban de privilegios y prestigios derivados del nexo familiar con el señor feudal conformados todos en un mismo apellido, títulos y linaje.

¿Cómo conservar y consolidar esta estirpe privilegiada del señor feudal y su propia hegemonía territorial, económica, social y política en el devenir de las próximas generaciones?

El señor feudal proyectaría sobre sus descendientes la propiedad con unidad del patrimonio, por medio de un sistema sucesorio, que a través de las generaciones logró perfeccionarse.

El señor feudal transmitía en sucesión post mortem la universalidad de derecho sobre el feudo, directamente al primogénito varón de su linaje familiar aristocrático, así da comienzo a una larga tradición justificativa de derecho por nacimiento, en analogía de las vías de herencia del linaje Real.

Hans Planitz ³⁶ nos explica que "Un principio básico para suceder era la proximidad del parentesco, cuanto más próxima la sangre, más próximo al patrimonio, durante la edad media se entendió como principio fundamental, que las indicadas pretensiones no podrían ser suprimidas por disposición de la última voluntad del causante.....el derecho hereditario era un derecho hereditario legítimo, un derecho hereditario de los parientes. El heredero quedaba determinado en virtud de principios jurídicos objetivos. De hecho la forma más generalizada de éste tipo de derecho hereditario legítimo recae en la institución de la vinculación".

A finales de la edad media, el sistema sucesorio, estaría destinado a suprimir el derecho hereditario a través del contrato sucesorio, surge la costumbre de efectuarse entre cónyuges, éste tipo de contratos, se originaron en el medievo, no eran conocidos por el derecho romano y paulatinamente se generalizaron.

La peculiaridad de éste contrato sucesorio radica, en que producía sus efectos, hasta que se suscitara la muerte del causante, pero durante el tiempo de vida de dicho causante no se estaba obligado a limitación ni carga, ni gravamen de su patrimonio ya que la única obligación radicaba era no revocar ni modificar unilateralmente al heredero cónyuge, del contrato sucesorio como tal.

³⁶ Planitz Hans, Principios Derecho Privado Germánico traduc. de la 3ª Edición Alemana de Carlos M. Infante, Edit. Bosch. Barcelona.

2.9. MAYORAZGOS O VINCULACIONES.

"Las sucesiones vinculares o mayorazgos, sujetan cierto patrimonio, por un acto de última voluntad, disponiendo de él, para suceder en universalidad, bajo un orden determinado, de tal modo que se buscaba que no se disgregara el patrimonio, evitando los legados o particiones hereditarias, dentro de la herencia, en tanto que los demás herederos que no habían sido llamados a la herencia por el testador, se les consideraban como meros usufructuarios de éste patrimonio en condición de inalienable,"³⁷ el fin de esto, radicaba en una protección para el feudo que se debía conservar como uno e indivisible a través del tiempo, puesto que del dominio absoluto que se tuviera sobre la tierra , se tendría al efecto, garantizado el porvenir de la estirpe feudal, la sucesión vincular es la solución a la conservación del sistema. Es interesante hacer notar que el uso de las vinculaciones se extendió a la gente común y se aplicaba a los bienes particulares.

Pero la transmisión de propiedad por sucesión del feudo, requería de pago por la venia del que ostentaba la propiedad originaria, es decir tenía el Rey, el derecho de cobrar por dicha autorización, era la saisine, derechos de investidura por la posesión, ésta no solo implicaba la erogación a cubrir,

³⁷ Sánchez Román Felipe, estudios de Derecho Civil, Madrid, pag.149.

si no que el nuevo Señor feudal hacía juramento formal de fidelidad personal delante del Rey.

El descubrimiento del Nuevo Mundo, el auge del comercio, el mercantilismo, iluminismo y antropocentrismo entre otras ocasionaría la eliminación de la rancia y obsoleta estructura feudal.

Al quebrarse el lastre de la cultura medieval, en paralelo surge un nuevo tipo de hombre, en los Burgos de la ciudad, con un espíritu ya no artesanal, ni de siervo, si no incipientemente mercantilista, y al comercio y al dinero correspondería substituir a los conceptos de Nobleza feudal e irá germinando un nuevo orden social en la que la relación entre los hombres, sería modificada en revelación contra las prerrogativas, abusos y excesos de la Monarquía, es la sociedad Francesa el detonante en 1789, la que comprendería la conciencia de la liberte, igualite y fraternite.

2.10.DERECHO FRANCES.

Con el nuevo orden económico y social que en parte origina y se beneficia la burguesía, en combinación de las demás clases sociales ajenas a la Aristocracia, en el siglo XVIII, en Francia se aniquila metafóricamente como literal a la Monarquía absoluta. Es notable la declaración de los derechos del ciudadano, la concepción del hombre como individuo, para

quien la riqueza y el poder no residen en los privilegios de una nobleza de la sangre, quienes había que reverenciar; sino que todos los hombres nacen libres e iguales ante la Ley y ante Dios. En éste hecho histórico el derecho sucesorio estudia el grado de perfeccionamiento que alcanzó el derecho Romano y se reconoce como apto y adecuado para su integración en los textos normativos positivos franceses para las circunstancias históricas predominantes de la concepción liberal francesa.

Así al derecho Romano se le aprecia con una evolución en principios de igualdad y justicia que son retomados, por ser adecuados para su aplicación al nuevo contexto social predominante, que en relación con los actos sucesorios de vinculaciones, y la herencia forzosa a la primogenitura masculina son derogadas.

Comenta Sánchez Román Felipe³⁸ que el Código Napoleónico "preceptúa que la Ley francesa no tiene en cuenta ni la naturaleza ni el origen de los bienes para regular la sucesión y en cuanto a la naturaleza de los descendientes señala la abolición de las distinciones por razón del sexo y primogenitura aplicándose tal cual expresa el derecho Romano de la distribución de la herencia en capita e in stirpes, en capita, denominada así aquella en que cada uno de los sucesores es mortis causa hereda por su propio derecho no por el de representación, y por stirpe se produce en

³⁸ Sánchez Román Felipe, Estudios de Derecho Civil, Madrid, Tomo VI, Vol. 1º, Edic 2º, Impresores de la Real Casa, 1910, PAG. 149.

aquellos casos en que la sucesión hereditaria se produce por representación de un ascendiente no por derecho propio. La asamblea nacional francesa constituyente decretó el 8 de Abril de 1771 la Igualdad, de participaciones en las sucesiones, sin distinción de sexo, ni edad, La Ley Nevozo hizo libres a los bienes vinculados que hasta entonces se poseían.”

En materia de sucesiones el Código Napoleónico es protector del núcleo familiar y dispone que en el testamento solamente puede crear legatarios y no puede desheredar a sus parientes consanguíneos sin causa justificada porque están reconocidos por la Ley.

Theilhard³⁹ jurisconsulto Francés uno de los autores del Código Napoleónico reglamento la sucesión intestada según el orden presunto de las preferencias del difunto y de sus efectos naturales y afirma “cuando la Ley traza una sucesión dispone por los que han muerto sin haber dispuesto”.

Actualmente el testamento en el derecho Francés, el testador al redactar su disposición, siempre aportará una cuota de reserva hereditaria de los bienes de la masa hereditaria para ascendientes y descendientes, la proporción de ésta variará pero nunca podrá ser menor de una cuarta parte de la herencia ni mayor de tres cuartas partes, y cuando no hay herederos reservatarios, puede disponerse libremente de todo el caudal relicto, en el derecho Español se le conoce como la “Mejora”.

³⁹ Theillard, *Elementaire de Druit Civil de Plauniol*, Paris 1951, Tomo III, 1951.

2.11. DERECHO ESPAÑOL.

Es sobresaliente la Historia del Derecho Español en el siglo XIII, al igual que en otro tiempo Justiano hizo en Constantinopla, Alfonso X, "El Sabio" realiza una majestuosa obra de recopilación y legislación primero con el fuero real, después con el Especulo y finalmente con la Siete Partidas, así se define en el Código de las Partidas, Ley VI, Título Primero, Ley primera, se le define al Testamento, "...Testamento es una de las cosas del mundo en que más devé los ombres aver cordura cuando lo fazen, esto por dos razones. La una porque en ellos muestra qual es la su postrimera voluntad, e la otra porque despues que lo han fecho, si miefen non pueden tornar otra vez a endereçar ni a facer los de cabo." (testamento),- "Testatio y Mens "Fon dus palabras de Latin, que quiere decir en Romance como Testimonio de la voluntad del ombre. La fé encierra y pone ordenadamete la voluntad de aquí que lo haze establecido en el su heredero y deparatiendo lo fuyo en aquilla manera que el tiene por bien que finque lo fuyo despues de su muerte".⁴⁰

Es con el Ordenamiento de Alcalá, da un cambio considerable con numerosas variedades de fórmulas y se exige del requisito de solemnidad

⁴⁰ Sánchez Róman Felipe, Ob. Cit.p.134.

Es con el Ordenamiento de Alcalá, da un cambio considerable con numerosas variedades de fórmulas y se exige del requisito de solemnidad para el otorgamiento de testamento, para su validez se exige de la institución de heredero y cada una de las sucesiones intestada o testamentaria en éste ordenamiento marca una incompatibilidad entre ellas, es decir, igual con los cánones romanos una deroga automáticamente a la otra.

En España en 1820 se promulga la primera ley "desvinculadora" y el 11 de octubre de ese mismo año se declara la desaparición de los Mayorazgos.

El Código Civil Francés de 1804, vigorizó los principios Romanistas a través de la influencia que ejerció a los Códigos de la época como al Austríaco, Español e Italiano de 1865, y se le asimila como "el acto solemne y especialmente revocable por el que el hombre dispone de todos o parte de sus bienes para después de su muerte en favor de una o más personas." ésta definición como veremos más adelante tiene una gran similitud con la que daba nuestro Código Civil de México en el siglo XIX.

El Derecho Español por consiguiente en nuestro Derecho, que se tomó de aquél, no se aceptan los principios germánicos de que sólo el Testamento puede crear legatarios, y se reconoce la posibilidad de transmitir bienes por herencia en la sucesión testamentaria, el testador

podrá instituir herederos, sin embargo se reconoció la superioridad de la Sucesión Testamentaria sobre la Legítima.

En el derecho Español vigente las sucesiones testamentarias quedan sujetas a la observación de la "Mejora", para su validez en virtud del Art. 808 del Código Civil Español, las dos terceras partes del haber hereditario del padre y de la madre constituyen la legítima de los hijos y para los descendientes legítimos de esas dos terceras partes se puede disponer de una, de ellas para "Mejora" a esos hijos y descendientes, y cuyo usufructo corresponde al consorte, por lo que al otro, una tercera parte de esas dos terceras se llama "corta" o "estricta", la última tercera restante es de libre disposición.

En estos casos de Reservas hereditarias o legítimas, ciertas partes de los bienes del "cujus" sufren la fuerza de atracción de intereses por parte de personas que estaban ligadas a él.

2.12. DERECHO MEXICANO.

En el México Independiente tuvo una gran influencia en la redacción del Código Civil de 1870, del código Español de la legítima, que como dice Pablo Macedo⁴¹ " era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes

⁴¹ Macedo Pablo, El Código Civil de 1870, México, 1970.

de Toro, seguidas por toda la tradición española y que regía en las principales Naciones Extranjeras, Italia , Francia y Alemania.

Bajo la influencia del Código Civil Francés, se elaboró también el proyecto de código civil Español de 1851 que estructuró y publicó Don Florencio García Goyena en 1852.

2.13.CODIGO CIVIL 1870 MEXICO.

Este Código fue aprobado por el Congreso el 8 de Diciembre de 1870 regulando la Sucesión Testamentaria del Art. 3374 al 3385.

El Art. 3237 define al Testamento como "El acto por el cual una persona dispone para después de la muerte de todos sus bienes o parte de ellos".

El Código Civil para el D.F. de 1870, establece la legítima testamentificación que consiste en que el Testador tiene la obligación de dejar sus bienes a sus familiares más próximos tipo "Mejora Española" excepto una cuota del patrimonio la cual tenía la libertad de disposición para su testamento.

La exposición de motivos del Código de éste año se resume como sigue: La legítima no es una concesión graciosa puesto que en la familia existe en realidad una especie de copropiedad que se forma con el esfuerzo de todos y, como consecuencia, al fallecer el jefe de familia, los demás miembros, tienen un derecho de esa parte, que sería notoriamente injusto que personas extrañas, muchas veces por malos caminos se apoderarán de los bienes y que los allegados quedaran en la miseria.

En este sistema a los parientes consanguíneos en línea recta, descendente o ascendente, hijos legítimos o legitimados se les otorga forzosamente cuatro quintas partes del caudal teniendo, una vez deducidas las deudas se fijaba el remate y sólo una quinta parte podría disponerse libremente, en testamento.

Esta usanza jurídica es muy antigua, proviene, primero de la Ley Española de las partidas, que a su vez siguieron el sistema adoptado por Justiano, que estableció a la legítima forzosa con cuatro quintas partes de los bienes del testador de la Ley Primera, Título Quinto, Libro IV del Fuero Juzgo reproducida por la Ley Novena, Título Quinto, Libro III del Fuero Real que fue aclarada por la Ley 28 del Toro, que es la Octava, Título Veinte de la Recopilación de las Leyes Indias, sin embargo en los primeros tiempos del Derecho Romano no se conocía la Legítima, fue Justiniano quien introdujo posteriormente y la limitó en la Novela 118.

La Legítima Forzosa del Código Civil de México 1870, disponía que cuando no se respetaba ésta, la sanción impuesta por el Código era la declaración de ser inoficioso el testamento y para lograr que se respetara se reducía la disposición de bienes para dar la legítima debería dejarse a los descendientes y a los ascendientes.

Este sistema marcaba un beneficio y una diferencia lacerante, entre los hijos legítimos y los hijos naturales o espurios, concediéndoles a éstos menores derechos cuando concurrían como herederos.

En el Código de 1870 se contiene después una reglamentación minuciosa para ir fijando las porciones de los hijos cuando concurrían hijos legítimos con naturales o espurios, o con ascendientes.

2.14.CODIGO CIVIL 1884.

Una de las más importantes innovaciones en comparación con el Código de 1884, es el reconocimiento de la libertad de testar, pues según decía en su nota la Cámara de Diputados de 2 de Mayo de 1883 el entonces Ministro de Justicia, don Joaquín Baranda, "es la libertad de testar el ensanche natural de la libertad individual y complemento del derecho de propiedad."

Por su parte el código de 1928 en referencia a su exposición de motivos que acoge la misma libertad de testar respetando las garantías individuales consagradas en la Constitución de 1917 porque dice en su exposición de motivos, "privarle de la libre disposición de sus bienes para después de la muerte significaría destruir uno de los estímulos de su productividad y negarle un permiso a su laboriosidad e inteligencia."

Para salvaguardar ésta libertad, además de la prohibición de los pactos sucesorios, en éste Código el sistema de la legítima forzosa desaparece y de conformidad con el Art. 3323, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento con la salvedad de la obligación de otorgar en el testamento los alimentos a las personas que de acuerdo al Código Civil así lo requieran.

En contraste con el anterior código, sostiene la comisión redactora del Código de 1884 que la libre testamentación es lícito, ya que el testador no tiene el deber de hacerlos ricos, así que éste régimen es el mejor auxiliar de la "autoridad" del padre, lo que no acontece en la legítima.

La legítima forzosa resultaría actualmente incompatible con nuestro actual régimen de propiedad consagrado en nuestra Carta Magna de 1917 en su Art. 27, ello porque causaría una violación a la garantía Individual del derecho de propiedad.

En el Código de 1884 definía al testamento como “acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos”. curiosamente éste es una copia exacta del Art. 3237 del Código Portugués y del Art. 1739 y 662 del Proyecto Español de 1882.

En contraste con el Código de 1884 no tuvo en cuenta las declaraciones de paternidad, el reconocimiento de deudas, aún más es interesante comparar y mencionar que del código civil mexicano de 1884, es muy similar al concepto de testamento del Código Napoleónico.en su Art. 895:

“Testamento es un acto revocable, por medio del cual el testador dispone para el tiempo en que ya no exista de todos sus bienes o gran parte de ellos”.

2.15 ACTUAL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El 31 de Agosto de 1932 se aprobó el código de procedimientos civiles para el D.F. y territorios Federales, que por cierto para su aprobación no existió debate, ya que el Congreso le concedió facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión para reformarlo y expedirlo en trámite especial.

La Sala de Comisiones de la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de México, D.F., el 4 de Diciembre de 1931, aprobó con dispensa de todo trámite.

En el rubro relativo a los Juicios Sucesorios, en el código de procedimientos civiles existe un capítulo denominado Tramitación por Notario, cuyo nombre no debió decir por Notario, sino ante Notario público, por que él, no es parte en la sucesión.

La innovación de éste código de procedimientos civiles es la sucesión testamentaria Notarial, en anteriores Códigos, no existía la tramitación extrajudicial de las sucesiones ante Notario, sólo el derecho Español lo reconocía, en la Ley de Enjuiciamientos Civiles Española, que ya regulaba ésta tramitación y a su vez sirvió de modelo a los redactores de la Ley Adjetiva Mexicana: El Código de Procedimientos Civiles para el D.F.

CAPITULO III

SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

3.1. SUCESION LEGITIMA

La herencia se defiere por la voluntad del testador o por la disposición de la Ley, la primera se llama testamentaria y la segunda legítima, Art. 1282 del código civil.

La denominación de Legítima, parece ser poco afortunada ¿Acaso existe sucesión ilegítima? ésta denominación obedece a que fue copiado directamente de los textos jurídicos Españoles, refiriéndose a la legítima, que era la porción de bienes para los herederos que la ley establece como forzosos.

Decían las partidas "ab intestato", es palabra en latín, que quiere decir en Romance "como uno que muere sin testar", nuestra legislación. el título cuarto del Código Civil del D. F., en sus arts.1599 en adelante se ocupa de tratar a la sucesión intestamentaria y primordialmente este artículo expresa lo siguiente.

a).- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió validez.

- b).- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- c).- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero.
- d).- Cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

La sucesión intestamentaria, interviene la herencia y determina la distribución y su cauce, por vínculos de sangre más próximos, o por parentesco civil o concubinato excluyendo a los más lejanos, así se marcan las vías que habrán de seguir los bienes, verbigracia en favor del cónyuge supérstite e hijos, o de la concubina o concubina y a los hijos de ambos, en la rama descendente o ascendente o en línea colateral dentro del cuarto grado, y a falta de todos ellos hereda la Beneficiencia Pública. Art. 1602 del código civil.

En la Intestamentaria, el legislador adquiere la tarea de presumir la intención del de "cujus succese agitur" es decir, un régimen supletorio de voluntad.

En el Art. 1600, del citado Código Civil se expone la compatibilidad de las dos sucesiones, testamentaria e intestada, contraviniendo a los principios del derecho Romano que prohibían la coexistencia de las dos sucesiones.

En los Intestados los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos en que exista sustitución legal o de stirpe,

con la excepción de la concurrencia de ascendientes con descendientes en la que aún siendo del mismo grado son excluidos los ascendientes, los cuales únicamente tendrán derecho de alimentos, artículos 1604, 1609, 1632 y 1611 del código civil.

Pero en el caso de que los parientes se hallen en el mismo grado heredarán por partes iguales, excepto que hubiesen entrado a la herencia por estirpe, pues en dicho caso heredará cada grupo de la estirpe, la porción que le hubiere correspondido al sustituto.

Los parentescos que dan derecho a heredar en Intestado son el consanguíneo, civil o por concubinato, ya que el parentesco por afinidad no da derecho a heredar, y en cuanto al adoptado, hereda de la sucesión del adoptante como si fuese hijo, y si es la sucesión del adoptado, los adoptantes se equiparan a los ascendientes.

Es importante destacar que de acuerdo a las reformas a este ordenamiento legal, la adopción es plena, es decir el parentesco se extiende también a los ascendientes y demás colaterales del adoptante por lo que el adoptado tiene derecho a la herencia de los parientes en línea recta.

3.2. MODOS DE SUCESION INTESTAMENTARIA.

INCAPITA O POR CABEZA.

Se hereda por cabeza cuando el heredero es llamado directamente a suceder.

IN STIRPES.

Raíz o tronco de una familia o linaje es una sucesión hereditaria o conjunto formado por la descendencia de un sujeto a quien ella representa y toma su lugar.

POR LÍNEAS.

Se presenta en la sucesión en favor de los ascendientes, cuando los ascendientes que sobreviven al autor de la herencia, son de segundo o ulterior grado, en este caso la herencia se divide en dos líneas, una paterna y otra materna, pero respetando la regla de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos.

Sin embargo los descendientes siempre serán las personas que tienen derecho a heredar primeramente excluyendo a todos los demás excepto al cónyuge supérstite o concubino, pero "Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos

descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por estirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que ella corresponda se dividirá por partes iguales.

Existe la posibilidad de que aún habiendo herederos descendientes, los ascendientes podrán heredar del de cujus, únicamente al derecho de una pensión alimenticia de acuerdo a lo que establece el Art. 1611 del código civil, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.

3.3. FUNDAMENTO SOCIOLOGICO DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.

Taparelli⁴² nos expone que "la protección de las leyes no hace inmortales a los hombres pero sí consigue que sus relaciones sociales tengan una especie de inmortalidad y que de aquí nace en gran parte la perpetuidad de la sociedad. Con la muerte acaba el derecho de propiedad que tenía el titular y naturalmente quedaría a merced del primer ocupante. Por otra parte, como la sociedad es una unión que concurre al bien común y hay una Autoridad que regula los esfuerzos, tanto la sociedad como la autoridad tienen derecho a los bienes de los asociados, que resulta de la naturaleza misma de la asociación. Como toda sociedad está formada de consorcios o asociaciones más pequeñas, en la familia habrá de subsistir una especie de Derecho inminente sobre el bien doméstico aunque subordinado al orden público,....La asociación doméstica natural supera a

⁴² Taparelli Luis, Ensayo Teórico de Derecho Natural apoyado en los hechos, Madrid, 1866 tomo II pag. 778.

cualquier otro vínculo, en esta sociedad natural habrá que ver cuáles serían más atendibles o sea donde estaba la más íntima unidad del ser, de pensamientos, de afectos y de quien dependa principalmente la perpetuidad del ser, que se desea inmortalizar con el derecho sucesorio.”

Además de estas exposiciones, tenemos otros principios filosóficos-Religiosos que coinciden con estas posiciones como la encíclica de León XIII *Rerum Novarum*. “Menesteres... traspasar al hombre, como cabeza de familia, aquél derecho de propiedad que...la naturaleza dió a cada uno en particular... ley es santísima de la naturaleza que deba el padre de familia defender, alimentar y....atender a los hijos que engendró... debe éste querer adquirirles y prepararles los medios con que honradamente puedan.... defenderse de la desgracia. y esto no puede ser sino poseyendo bienes útiles que pueda en herencia, transmitir a sus hijos”.⁴³

3.4.CARACTERES JURIDICOS DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA.

En la sucesión Intestada encontramos los siguientes caracteres:

Comprende a la universalidad de bienes del difunto, cuando no existió voluntad testamentaria plena o si existe un testamento, hay bienes que no fueron dispuestos, así se iniciara la sucesión Intestamentaria.

⁴³ Ibarrola Ob. Cit. pag 245.

Comprende a la universalidad de bienes del difunto, cuando no existió voluntad testamentaria plena o si existe un testamento, hay bienes que no fueron dispuestos, así se iniciara la sucesión Intestamentaria.

Los herederos en la sucesión legítima, son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados.

En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga o más sustituciones que las que establece la ley, ni tampoco pueden existir legatarios, ya que todas estas situaciones nacen solamente de una voluntad testamentaria.

3.5. LA SUCESION INTESTAMENTARIA.

Como procedimiento judicial la tramitación procedimental sucesoria es muy similar a la concursal, lo que cambia fundamentalmente de una a otra, es evidentemente, el supuesto del fallecimiento de la persona titular del patrimonio, pero el fin es el mismo, la liquidación de la universalidad de un patrimonio.

El maestro Mejía Salazar ⁴⁴explica la diferencia de los juicios universales " la clasificación tradicional procesal, entiende que las causas

⁴⁴ Mejía Salazar Jesus, la regulación de los juicios universales en el código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, Tesis profesional, UNAM, México, 1979, pag.11.

que lo originan son las siguientes:

Una intervivos, que son los de estado de falta de pago o insolvencia con acreedores insatisfechos de una persona física o jurídico-colectiva, y la otra , la muerte de una persona física cuyo patrimonio debe transmitirse a un nuevo titular por medio de Juicios llamados sucesorios que a su vez podrán ser testamentarios o intestados.

En el Derecho Procesal mexicano existen tres sectores de regulación de juicios universales y son: las quiebras mercantiles que están reguladas por la Ley de Quiebras y suspensión de pagos, de carácter Federal, y le corresponde al Congreso de la Unión legislar en esta Materia Mercantil.

Los juicios sucesorios regidos por las disposiciones de los diversos Códigos de Procedimientos civiles locales de las 32 entidades federativas de que se componen la República Mexicana, por lo que constituyen Derecho Procesal Civil de naturaleza común o local.

Los concursos de acreedores, que también se encuentran reglamentados por las legislaciones procesales civiles, o locales, de carácter común, también en cada una de las 32 entidades federativas de la República Mexicana.

3.6. ¿JURISDICCION VOLUNTARIA O JUICIO?

Como ordena el Código de Procedimientos Civiles del D.F., las sucesiones Testamentarias o Intestadas, se les acuña con la denominación previa de juicio como si las sucesiones en el procedimiento judicial su naturaleza jurídica existiera un conflicto o asunto contencioso que asumiera la necesidad de juzgar, esto es independiente a que en sus tramitación surja la *litis*, pero no por el procedimiento sino por el conflicto entre los que tienen derecho a heredar.

El término juicio según el maestro Cipriano Gómez Lara ⁴⁵ “Es aquella en la que solamente se desenvuelve una actividad por parte del órgano jurisdiccional, etapa en la que el juzgado o juzgadores, u órgano jurisdiccional colegiado, emiten, dictan o pronuncian la sentencia jurisdiccional definitiva que viene a terminar el proceso y a resolver la contienda, el conflicto de intereses

JURISDICCION:

Es una función soberana del estado, realizada a través de una serie de actos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general, a ese caso

SENTENCIA:

Es el acto final del proceso, acto aplicador de la ley sustantiva a un caso concreto controvertido para dirimirlo o solucionarlo .”

Con los anteriores conceptos queda claro que los “juicios” sucesorios no implican una contienda o conflicto, y en caso de sobrevenir alguna, ésta no es consubstancial a la naturaleza jurídica de los Intestados y Testamentarias, que procesalmente en nuestra opinión, son sólo trámites.

Por lo tanto afirmamos que éstos procedimientos no deben provocar el despliegue jurisdiccional del Estado, en estos asuntos que no exigen el dirimir entre los promoventes.

3. 7. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS INTESTADOS Y TESTAMENTARIAS.

Las sucesiones Testamentarias o Intestadas en común se les define de acuerdo al maestro Eduardo Pallares⁴⁵, “por su naturaleza jurídica como:

JUICIOS UNIVERSALES: Tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a una universalidad de derecho y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

JUICIOS UNIVERSALES: Tienen por objeto liquidar el patrimonio dejado por el autor de la herencia, se refieren a una universalidad de derecho y no tan sólo a determinadas relaciones jurídicas o a determinados bienes.

JUICIOS DECLARATIVOS: Porque "reconocen" los derechos de los herederos, derechos que fueron establecidos por el testador o por la ley, supliendo la voluntad del testador; el procedimiento sucesorio nunca crea ni genera derecho alguno, simplemente los declara.

JUICIOS DOBLES: Debemos entender que se le considera así, puesto que los herederos son al mismo tiempo actores y demandados recíprocamente, en lo relativo a la declaración de sus derechos.

Estas sentencias no causan estado: Las sentencias que se pronuncian respecto de la declaración de herederos, aprobación de inventarios, partición y adjudicación de bienes, pueden ser modificadas por sentencias posteriores, por ejemplo, el caso de heredero preferido."

Partiendo de estos principios, encontramos elementos comunes tanto en las testamentarias como en los Intestados, relativo al reconocimiento y declaración de los herederos del de cujus, la aprobación de inventarios del patrimonio del autor de la herencia, la rendición de cuentas de administración de la herencia, la partición y la liquidación del patrimonio del difunto.

Los cuatro puntos referidos fueron tratados en el primer capítulo del presente trabajo en virtud de ello nos avocaremos a continuación al análisis de la declaratoria de herederos exclusivo de los intestados.

3. 8. SUCESIÓN INTESTAMENTARIA

La apertura de la sucesión es distinta a la denuncia de la misma, ya que la primera se produce automáticamente, y simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser realizada por alguna persona, que tenga interés jurídico, ante el juez competente o ante Notario Público en caso de Testamentaria.

Según el artículo 52, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el juez de lo familiar es el que conocerá de los juicios sucesorios, y de acuerdo a lo que expresa el artículo 156 fracción V del código de procedimientos civiles se substanciarán en la jurisdicción donde haya tenido su último domicilio el autor de la herencia, a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia . Lo mismo se observará en casos de ausencia.

Para iniciar el trámite del Intestado, es indispensable la exhibición de copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia expedida por el Registro Civil, aunada con la denuncia que contendrá, nombres de los promoventes, domicilio para oír y recibir notificaciones, narración histórica que precise matrimonio, descendencia, ascendencia, indicando los nombres y domicilios de parientes en línea recta y cónyuge, en caso de que los anteriores no se encuentren en la delación, procederá la distribución de la herencia para los colaterales o persona con igual o mejor derecho a la sucesión, hasta el cuarto grado colateral, sin perder de vista que los herederos más próximos excluirán a los más lejanos.

Al Juez de lo Familiar que se le asigne el Intestado, verificará la competencia en razón del último domicilio del de cujus, siendo procedente. Tendrá por radicada la sucesión, así el juez procederá a expedir oficios dirigidos a las siguientes dependencias:

Oficio al Archivo General de Notarias, Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos, Sección Testamento, partimos del planteamiento de que la tramitación del intestado emite efectos jurídicos sustancialmente por una ausencia del testamento, sin embargo, para que este hecho pueda verificarse plenamente, sea éste abierto, cerrado, ológrafo, simplificado, ¿cómo podríamos cerciorarnos, si un testamento fue otorgado en el punto más lejano donde se esta llevando a cabo nuestra sucesión, dentro las 32 entidades federativas? de ahí que encontramos la dificultad de no contar

con un control de testamentos de "Orden Federal" siendo muy necesario para las sucesiones, así como para otras materias, se carece también de controles federales para nacimientos, defunciones, matrimonios, etc.

Oficio al Archivo Judicial, es dirigido al C. Director del Archivo Judicial del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, a efecto de que informe sobre si existe un testamento a nombre del de cujus que pueda estar en sus registros en depósito, ello en razón a lo que prescribe el Art. 1573 del Código Civil, por los testamentos públicos cerrados que cuando son otorgados, el testador podrá conservar el testamento en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

Oficio a la Beneficencia Pública, este oficio responde a lo ordenado por el Art. 815 de la ley adjetiva a efecto de enterarla si llegare el caso, de que en la sucesión no se demostró la existencia de herederos, entonces se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública.

3.9. AUDIENCIA DE LA INFORMACIÓN TESTIMONIAL.

Su fundamento lo encontramos en el art. 801 del código de procedimientos civiles ordenando, mediante audiencia, el acreditamiento de ser los únicos herederos, demostrándolo con una testimonial, toda vez que la declaración de su derecho ya ha sido justificado con los correspondientes

documentos del registro civil, que son prueba plena que acredita el entroncamiento.

Hay que hacer hincapié que en la redacción de éste artículo ordena: "Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando, con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible su parentesco con el mismo...."

Esta parte del texto normativo del 801 de la ley adjetiva no es adecuado puesto que se refiere a documentos que existen anexados desde la presentación de la denuncia por lo que no es necesario en esta audiencia exhibir otra documentación a parte de las copias certificadas del Registro Civil, presentadas en el escrito inicial, puesto que de conformidad con el artículo 50 del Código Civil hacen "prueba plena, en todo lo que el juez.... en el desempeño de sus funciones, da testimonio de haber pasado en su presencia...."

3.10. DECLARATORIA DE HEREDEROS:

Una vez llevado a cabo la Audiencia que alude el artículo 801 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, y contestados los oficios al Archivo General de Notarías, Archivo Judicial, Beneficiencia

Pública, se efectuará el pedimento correspondiente del Ministerio Público, de no existir oposición formulada por “el juez sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-intestato”. Art.. 803 del código de procedimientos civiles.

Si bien el artículo 803 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, alude a que el Juez emitirá “auto” en el que conste la declaración de herederos, esto en realidad es una Sentencia Interlocutoria donde el juez va a reconocer lo dispuesto en la ley, quienes son los herederos, no los convierte en herederos, porque es simultánea la transmisión de la titularidad de la universalidad de bienes, desde el momento de la muerte del de cujus, al heredero o herederos y en base a la exhibición de las partidas del registro civil y a la verificación de la audiencia testimonial, el objeto de esta es saber quienes son los únicos herederos a reconocer, además de las ganancias de quien tenga derecho a ellas si estuvo casado bajo el régimen de sociedad conyugal.

3.11. EL ALBACEA

El último renglón del artículo 811 del código de procedimientos civiles, ordena “Hecha la declaración se procede a la elección de albacea”. posterior a la declaración de herederos, el Juez en la Sentencia Interlocutoria citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes, a efecto de que

entre ellos, den su conformidad para que designen albacea, no se llevará a cabo esta junta si es el caso de que el heredero "sea único, o si los interesados desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia, en este último caso, al hacerse la declaración de herederos, hará el juez la designación de albacea. El albacea tiene carácter definitivo". Art. 805 del la ley adjetiva.

Etimológicamente albacea proviene del Arabe, Alwaci y significa ejecutor, el licenciado Rojina Villegas⁴⁶ menciona que "es representante de los herederos, de los legatarios y de los acreedores de la herencia", sin embargo el Notario Público Juan M. Asprón Pelayo⁴⁷ indica que esto no es posible y formula el siguiente planteamiento:

"Si un acreedor solicita y pelea el reconocimiento de un crédito, en relación con una masa hereditaria donde los herederos correspondientes, no aceptan la deuda, ¿A favor de quién deberá actuar el albacea si lo consideramos como un supuesto representante de ambos?"

En opinión general del Notariado define el cargo de albacea como un administrador de un patrimonio en liquidación, además de ser un auxiliar de la administración de la justicia, en nuestro derecho el albacea es necesario en los dos procedimientos, testado e intestado.

⁴⁶ Rojina Villegas Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo IV, Sucesiones, Edit. Porrúa, México 1976.

⁴⁷ Asprón Pelayo Juan, Sucesiones, Edit. Mc.Graw-Hill, México 1998.

Una vez aceptado el cargo de Albacea, se da por concluida la primera etapa de la sucesión Intestamentaria, no obstante aún existiendo en autos la Sentencia, es importante mencionar que los juicios sucesorios no causan estado, no son firmes e irrevocables, en virtud de que la sentencia puede ser objeto de nulidad por otra Sentencia que sea de un juicio de petición de Herencia de “un aspirante o varios que aleguen igual derecho fundados en un mismo título.....Art. 811 del código de procedimientos civiles.

Respecto a la sección segunda “del inventario y avalúo”, para el Intestado como para la testamentaria se encuentran reguladas en el código de procedimientos civiles por el capítulo IV del título décimo cuarto de “Los juicios sucesorios”, así como lo es también el capítulo V para la sección tercera que contiene “ la administración” y para la sección cuarta esta el capítulo V que se refiere a la “ liquidación y partición de la herencia”. El procedimiento sucesorio de estas secciones fueron abordadas y expuestas en el primer capítulo.

3.12. SUCESIONES EXTRAJUDICIALES.

En el capítulo VIII del título XIV del código de procedimientos civiles para el D.F. aplica dos vías para que un Notario Público se tenga por autorizado para que el se tramite extrajudicialmente sucesiones

Intestamentarias o Testamentarias.

3.12.1 SUCESIONES TESTAMENTARIAS EXTRAJUDICIALES

El Art. 872 del código de procedimientos civiles faculta al Notario Público, para que completamente la tramitación pueda otorgarse ante su Fe, esto es siempre que todos los herederos sean 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.

Sin embargo en atención a éste artículo ¿Sería procedente el trámite de la sucesión testamentaria ante Notario una vez satisfechos los requisitos de mayoría de edad, que sean instituidos en testamento público, sin controversia, cuando el testador omitió algunos bienes que aparezcan después dentro de la herencia a que alude el testamento?

La respuesta es negativa, puesto que procede el intestado, si toda la herencia no se repartió, no es posible realizar el trámite ante Notario, conforme al artículo 1599 que indica los supuestos que abren la Sucesión Intestada, Fracción II: "Cuando el testador no dispuso de todos los bienes."

3.12.2. SUCESIONES EXTRAJUDICIALES INTESTAMENTARIAS.

El Art. 876 del código de procedimientos civiles expresa: "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".

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

Así la Ley Adjetiva fundamenta en su Art. 782 para que un juicio se envíe de juez a Notario para su tramitación, también permite que: "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 por mayoría de votos, cuando no hubiere este convenio, la oposición de partes se substanciará incidentalmente ante el Juez que previno.” Es menester hacer notar que en la sección primera del Intestado posterior a la Sentencia de reconocimiento de herederos, el juez ordena que una vez elegido el albacea, su cargo aparte de ser aceptado, se le “discierna”, esto es una práctica que se originó erróneamente, puesto que no existe fundamento legal y sin embargo se fue convirtiendo hasta lo que en nuestros días es de uso general. Así una vez expuesto el fundamento para las sucesiones extrajudiciales pasamos al estudio del otorgamiento de la Escritura Notarial de un Intestado.

Una vez autorizado en autos el Notario Público que fue designado por los herederos para continuar con el trámite sucesorio *Intestamentario*, recogerá el expediente del juzgado para que ante su fe, se elabore la Escritura de “Adjudicación de bienes por herencia”, así el instrumento público que redacta el Notario procederá a confeccionar la Escritura, que se limitará a hacer constar los actos procesales más trascendentes, una síntesis de la substanciación de la sucesión en el Juzgado, sin embargo dependerá del estado procesal y el momento en que la sucesión fue

separada del juzgado, claro está, posterior al reconocimiento de los derechos de los herederos, que, a solicitud de los herederos podrán solicitar la correspondiente *adjudicación*, así se extingue la abstracción del Derecho hereditario para que el Notario dé forma, a una declarativa de propiedad y de dominio exclusivo de bienes determinados.

3.13. LA SUCESION TESTAMENTARIA NOTARIAL.

El legislador plasma en los textos normativos citados, la alternativa de que los herederos manifiesten su libre voluntad para decidir si una Testamentaria puede tramitarse ante Notario Público, siempre que sean satisfechos los requisitos aludidos anteriormente, además en las sucesiones Extrajudiciales su dinámica como procedimiento es distinta a la de los juzgados, ya que la actividad de un Notario generalmente se constriñe a un número de asuntos relativamente menor en comparación con la saturación de casos que existen en los juzgados lo que los obliga a llevar un ritmo de acuerdos o vistas.

El Notario Público consignará ante su fe el procedimiento testamentario en dos Escrituras: la "Iniciación de la Sucesión Testamentaria Notarial" y la "Adjudicación de Bienes por Herencia".

3.14. INICIACION DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA NOTARIAL

El Notario hace constar en dicha escritura, posterior a la parte del proemio la consignación de antecedentes, la cual se comprobará la muerte del testador acreditándose con acta del registro civil de la defunción.

El Notario hará mención de que le fue exhibido testimonio de la Escritura donde contiene el correspondiente testamento o bien el informe y certificación respectivo del Archivo General de Notarías, abocándose al clausulado, que expresará las cuales indican a quien se designaron herederos universales, legatarios, albacea, tutores testamentarios o declaraciones de deberes u obligaciones.

El Notario Público procederá entonces a solicitar informes, en los que se afirmen que el testamento exhibido es el último y es válido. Expuesto lo anterior se redactan las cláusulas propias de la estructura del instrumento que se está otorgando, constituyendo la parte formal más importante, el elemento medular, porque aquí se concreta su objeto.

3.15. “CLAUSULAS”

Consideramos que es la estipulación específica, base y sustancia de la estructura del acto jurídico deseado por las partes. En relación con la sucesión Notarial Testamentaria, la primera cláusula se referirá a lo

dispuesto por el Art. 873 del código de procedimientos civiles que regula la aceptación de la herencia, reconociendo sus Derechos hereditarios que le fueron concedidos por el autor de la sucesión y que no impugnan el testamento.

Una vez otorgada la aceptación de la herencia, el Notario deberá darle publicidad por medio de dos publicaciones con intervalo de diez días entre una y otra, en uno de los periódicos de mayor circulación de la República, así una vez que el Notario verifique que no hubo persona alguna que concurriera, ya sea para hacer reclamo de tener igual o mejor derecho a heredar en la presente sucesión, procederá a protocolizar el inventario, que efectuará el Albacea, debiendo ser aprobado por todos los herederos, su fundamento está en el artículo 874 de la ley adjetiva.

En cuanto a la sección de cuentas de administración en Intestados o Testamentarias, el Notario se abstendrá de la verificación de ellas ya que su desahogo lo rinde el albacea al juzgado.

3.16. "ADJUDICACIÓN DE BIENES POR HERENCIA".

Con la adjudicación, se extingue la sucesión y el albaceazgo, cesan las figuras de herederos o legatarios para asumir el carácter de adjudicatarios y de acuerdo al fin de la misma, quedan como copropietarios

o propietarios según sea el caso.

La herencia en parte o cómo legatario, en la delación concurren a una herencia al igual que una cosa que se posee en común, y que se ha poseído exclusivamente por todo el tiempo que duró la indivisión, por lo tanto una vez aprobada la partición, tenemos un acto declarativo a diferencia de la adjudicación que define el maestro Arce y Cervantes⁴⁸ " como la atribución de propiedad o de derechos reales que antes de la adjudicación tenemos a un titular único de un patrimonio sujeto a liquidación que implica determinación del mismo, pago de deudas etc. y después de la Adjudicación se vuelve propietario de cada uno de los bienes que componían el patrimonio hereditario."

⁴⁸ Arce y Cervantes José, de las sucesiones, Edit. Porrúa, México 1983, pag. 190- 193.

CAPITULO IV

“CREACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL”

4.1. INTESTADOS, UN MAL SOCIAL

Augusto Comte en 1839 funda la Sociología, definiéndola como “La ciencia del movimiento necesario y continuo de la humanidad o la ciencia de las leyes del progreso”⁴⁹ nosotros consideramos que en este “movimiento necesario y continuo” “en progreso” será sujeta y forjada por el Derecho, en su propio canal de orden y armonía.

Max Weber⁵⁰ amplía el concepto de sociología como “la ciencia que pretende entender, interpretando, la acción social, para que de este manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos. Entendiendo por acción, toda la conducta humana en cualquier sentido que se manifiesta, y por acción social toda conducta humana referente a la conducta humana de otros”.

El maestro Gómez Jara⁵¹ se refiere en su estudio sociológico a una vinculación con el Derecho. “El derecho es un hecho social que actúa como

⁴⁹ Gómez Jara A. Francisco, Sociología, Edit. Porrúa, México, 1997, pag 21

⁵⁰ Gómez Jara A o b. Cit pag.46.

⁵¹ Gómez Jara Francisco, Sociología, Ob. Cit. pag.8

una fuerza configurante de las conductas, bien moldeándolas, bien interviniendo en ellas como auxiliar o guía según los intereses y valores de cada sociedad....así la sociología, estudia el contenido socio económico de las normas que el Derecho impone a los hombres para su actuación social.”

Consideramos que existe una relación entre la Sociología y Derecho, ya que el sistema de normas jurídicas, sirve como expresión y mecanismo de orden a la sociedad y como todo mecanismo, requiere de continua vigilancia y frecuentes recambios, el ius se justifica así mismo como texto legal, en relación con la sociedad, por que su fin mismo es la de organizar y regular la interacción de sus individuos, sus organizaciones e instituciones en él deber ser, y obliga a preservar esa interacción, manteniendo una necesaria vinculación de éstas, de ahí que los cambios sociales o modificaciones de carácter trascendente en la estructura social exige su debida correspondencia en una homologación legislativa.

En nuestro estudio sucesorio, encontramos un punto de convergencia entre los intestados y sus correspondientes efectos inmediatos para distintas clases sociales, esos efectos, se manifiestan en su mayoría provocando, en su relación directa, una situación de irregularidad jurídica de la casa-habitación, habrá que tomar en cuenta que ésta se le pondera de gran valía, puesto que, para la clase media y la clase baja significa la existencia de la base de la cohesión y la aspiración común de las familias, pero esos

objetivos se ven bloqueados, ya que en México actualmente es escenario de complejos problemas económicos y financieros que agravan la situación, provocando extender un déficit grave de vivienda, más aún, actualmente se ha aplicado una política económica de aumento de impuestos, recomposición fiscal y disminución del gasto público, disminuyendo presupuestos entre otros, también a los programas de desarrollo social, incluidos a las comisiones de vivienda.

Lo anterior nos llevó a efectuar una investigación de los datos socio demográficos, del Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática,⁵² en un conteo levantado de derecho, esto es, se referenció la información de las personas que ocupan una vivienda en el Distrito Federal y donde habitan normalmente. La enumeración se llevó a cabo en un período de cuatro semanas (del 23 de octubre al 18 de noviembre de 1995), así en el momento censal, se ubica a la mitad del período mencionado, es decir, el 5 de noviembre de 1995, y demuestran que en el cuadro respectivo de "viviendas particulares habitadas y promedio de ocupantes de vivienda para el D.F. es de 2 010 087 viviendas donde en el rubro de la población ocupada (enero-marzo de 1995), en el área urbana de la ciudad de México según posición del trabajo podremos apreciar la posición de "Trabajador a sueldo, empleado o salario, comisión y destajo es de un 73.7%, trabajador por cuenta propia 16.8%, trabajador sin pago 5.1% y patrón 4.4%". Lo cual pone de relieve que la clase mediana y baja, contando al trabajador a

⁵² I.N.E.G.I. Anuario Estadístico, Edic. 1997, impreso en México,

suelo, empleado, destajo etc., más el rubro de trabajador sin pago y trabajador por cuenta propia, nos da como resultado 1 909 582 viviendas populares, en tanto que la clase alta, ocupa 88 443 viviendas, es importante señalar que según datos emitidos del Colegio de Notarios del Distrito Federal están afectados por Intestado un 40% de las viviendas, que aplicados a las estadísticas, corresponden a 804 348 inmuebles afectados por ab intestato, de ahí que ponderemos la necesidad urgente de atención y fomento para la regulación jurídica integral de la vivienda popular.

En lo referente al contexto del presente estudio pensamos que no obstante las reformas a la Ley del INFONAVIT, o los esfuerzos para la reforma de proyectos e iniciativas para la Ley de fomento para la vivienda del Distrito Federal, pretenden abatir el déficit habitacional, sin embargo la obtención de un verdadero beneficio social será factible, en virtud de vincular una regulación jurídica integral, previéndose los casos de sucesiones, yendo más allá, de la disposición en testamento público simplificado, debido a que en la práctica del Derecho Notarial dicho testamento no tuvo el resultado esperado, lo que exige una solución para los beneficiarios de dichos programas, en especial los que han sido objeto de programas de vivienda popular, ya que por deficiencia o carencia de asesoramiento jurídico o por cuestiones de cultura, no comprenden el alcance y valor de la formalización de los diferentes tipos de testamento, y tienden a ser ignorados la mayor de sus veces, de tal forma que cuando

acontece la muerte del propietario del inmueble , más que el efecto de un hecho jurídico se erige sobre él un lastre social y en razón de ello los comúnmente los intestados se heredan de generación en generación , o bien si por cualquier razón se decide la venta del inmueble, es común observar que la compra venta se efectúa en contratos privados, generando una concatenación de problemas, prolongando indefinidamente la situación de irregularidad en la propiedad de la vivienda.

Actualmente en México las funciones de los Tribunales, en correspondencia con la sociedad, se han visto afectadas por un grave desacreditamiento, debido a una gama prolija de situaciones, pero que han generado un fenómeno social de mantener la idea común de evitar someter alguna controversia para solucionar a los juzgados competentes en lo menos de lo posible, manifestándose una marcada tendencia a la utilización de formas autocompositivas, como el arbitraje, o de amigable composición.

Entre las situaciones sociológicas más relevantes y generadoras de dicho desacreditamiento de las formas heterocompositivas, en nuestra opinión la encontramos en el hecho de que en los últimos años la *multiplicación de los juicios se ha desarrollado en paralelo al crecimiento excesivo de la población en el Distrito Federal*, y su acumulación constante de éstos asuntos en los tribunales ha gestado una dificultad para su substanciación, que ha ocasionado que la administración de justicia sea lenta y costosa, con un aparato burocrático que no resulta eficaz, para

atender a tales concentraciones de asuntos por juzgado.

Cuando los órganos jurisdiccionales no cumplen con suficiencia y credibilidad con los fines para los que fueron creados, se conceptualiza en forma colectiva la idea de que los tribunales no responden a la sociedad, en sus expectativas de solución, cuyos efectos lesionan gravemente el interés público por que la sociedad pierde confianza en sus autoridades judiciales.

Por lo tanto planteamos en el tópico de la presente tesis, que en el despliegue de las actividades jurisdiccionales, se deberá de permitir; el conocimiento de trámites a la función Notarial, como auxiliar de la función Judicial de aquellos asuntos cuya naturaleza así lo permitan, verbigracia, en relación con las sucesiones, el Maestro Cipriano Gómez Lara⁵³ afirma: "cabe advertir que el requisito fundamental para que el trámite salga del ámbito judicial y pueda ser llevado a la Notaría, es que no existan menores de edad. Cabe señalar que en la gran mayoría de los casos en que esto sucede, los interesados solicitan que el expediente salga del juzgado para radicarse en una notaría, y ello es una señal inequívoca de que el trámite sucesorio marcha mucho mejor, con mayor rapidez, con menores obstáculos y con menos trabas burocráticas, en la sede de una Notaría organizada y eficaz, que en la gran mayoría de los juzgados de lo familiar",

⁵³ Gomez Lara Cipriano, Procesal Civil, Ob. Cit pag. 378.

En concordancia con lo anterior el Notario Público Juan Manuel Asprón Pelayo⁵⁴ discurre en relación con las sucesiones, “por lo general son jurisdicciones voluntarias por lo cual sería benéfico que todo tipo de sucesiones se pudiesen tramitar extrajudicialmente y que en el momento en que se presentaren controversias que exigieran la resolución judicial, el Notario se abstuviera de actuar y el procedimiento, que ya es contencioso, se trasladará al juzgado correspondiente”. Prolongando en el mismo texto de Asprón Pelayo, el Notario Público Fausto Rico Alvarez⁵⁵ anota lo siguiente: “hay que reformar las disposiciones de nuestro Código Civil, las cuales requieren de una actualización para ajustarse a la realidad moderna, me pregunto si no sería conveniente tramitar ante Notario las sucesiones que no se presenten controversias entre los herederos legítimos procedimiento que sería más expedito y barato, y que permitiría desahogar los juzgados de muchos juicios”.

Pensamos que si la función Notarial apoyara supletoriamente a los Tribunales Familiares, en toda clase de sucesiones sin controversia y con herederos mayores de edad, representaría un paliativo a la profusión de Intestados, desahogando a los Tribunales de su saturación de “juicios” y desde luego erradicar el temor a los interesados de tener que acudir a un juzgado , que para el grueso de la población implica un conflicto.

⁵⁴ Asprón Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, Ob Cit pag. 149.

⁵⁵ Ibid pag 17.

Debemos tomar en cuenta que los costos de trámite y honorarios del abogado generalmente se incrementan a un costo total por procedimiento sucesorio fluctuando entre un 10% y un 20% sobre el valor de los bienes que integran la masa hereditaria. Previendo la inclusión del trámite ante el Notario Público el costo total sería reducido drásticamente, con una disminución muy considerable de tiempo, además se estaría alentando la solución al rezago de la regulación jurídica de la vivienda en el Distrito Federal, que se ve afectada en un 40% de los inmuebles en el Distrito Federal .

4.2. FUNDAMENTO DE LA PROPUESTA DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL.

Expuesta la problemática social, recurrentemente hemos expuesto que las sucesiones Intestamentarias, deben también tramitarse ante Notario Público, esto es debido a que consideramos al Notariado Mexicano, como la institución idónea, en virtud de que teleológicamente la función de un Notario es la de brindar seguridad jurídica basada en la Fe Pública, consignada en instrumentos, los cuales el Estado obliga a tenerles por ciertos, esto tiene efectos ontológicos de gran importancia en la colectividad social, donde al presentar el instrumento Notarial se le considera auténtico, y de íntegra fuerza legal, aún sin haber presenciado los hechos o actos jurídicos en el momento en que se consignaron.

Es importante mencionar que la Ley del Notariado establece una función de orden público, un "orden público" que en palabras del texto de Castro Juventino⁵⁶: "es un estado de bienestar proporcionado por el poder público", menciona dicha Ley en su artículo 1^a, - La función Notarial es de orden público, en el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Departamento del Distrito Federal, el cual encomendará su desempeño a particulares, Licenciados en Derecho, mediante la expedición de las patentes respectivas". En el Art. 10, define al Notario, "es un Licenciado en Derecho investido de fe pública, facultado para autenticar y dar forma en los términos de ley a los instrumentos en que se consignent los actos y hechos jurídicos".

Por lo anterior apoyamos nuestra propuesta que el Notario al ser un perito en Derecho, cuenta con amplios conocimientos sobre la materia familiar, incluyendo en especial a las personas y a las sucesiones.

Debemos tomar en cuenta que por exigirlo la situación actual las instituciones tienen la obligación moral de coadyuvar a la solución de los problemas que originan las abismales desigualdades económicas que existen actualmente entre los estratos de la sociedad mexicana, así en primer término el Notariado comparte dicha prioridad, ejemplo de ello, es el Colegio de Notarios del Distrito Federal, que presta servicios de consulta con especial atención a personas de escasos recursos, en un sistema de

⁵⁶ Castro Juventino V., Lecciones de Garantías y Amparo, Edit. Porrúa S.A., México 1978, pag.157.

asesoría que despachan, sin cobro alguno de honorarios, además de colaborar en los diferentes programas que crea el gobierno local, a fin de prestar auxilio a las personas más necesitadas.

El principio de imparcialidad es uno de los fundamentos del Notariado mexicano, el cual le permite suplir todas las deficiencias de conocimiento sobre el negocio jurídico que realizan las partes, asesorando sobre los derechos y obligaciones que se derivan de la escritura e ilustrando a cada parte como hacer efectivos sus derechos y llegando el caso como defenderlos, previsto en el Art. 62. de la Ley del Notariado, ordena “ la lectura de la Escritura Pública mas la explicación del valor y consecuencias legales, “

En nuestro punto de vista la actividad del Notariado trasciende a mantener una estricta vinculación con dos ámbitos, el Deontológico y el Etico, dirigida a una consecución en las conciencias individuales, que teleológicamente coadyuvan a mantener un orden documentador regulador y de garantía, en las relaciones jurídicas que deriven de la interacción de los individuos en la sociedad.

Afirma el Notario Jorge Ríos Hellig⁵⁷ que “la materia Notarial tiene un carácter profundo y vasto, pues posee la peculiaridad de relacionarse de.

⁵⁷ Ríos Hellig Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Edit. Mc. Graw Hill, 2º Edic., México, 1997, pag. 24.

manera constante con todas las materias jurídicas, de aquí que el Estado no se baste técnicamente para realizarla...” y agrega “por ello el Notario debe ser una persona con preparación jurídica, social y humana pues su función pública está destinada principalmente a brindar seguridad jurídica.”

4.3. FORMAS Y CONTENIDO DE LA ESCRITURA NOTARIAL.

EL Maestro Ríos Hellig ⁵⁸explica que: “El derecho Notarial estudia la forma, como elemento de validez de los actos: la Ley del Notariado nos indica la forma de llevar a cabo la forma manifiesta en escrituras y actas Notariales, pero también estudia al Notariado como institución y sus relaciones con otros entes... tenemos que el contenido del Derecho Notarial es dual; estudia tanto la función pública Notarial, como al instrumento Notarial, es menester definir esta dualidad que consiste en:

a). Cuando el Derecho Notarial se aboca al estudio de la institución del Notario, es porque existe interés en la regulación de las relaciones jurídicas que hay entre el Notario y el Estado, la sociedad y su gremio, en la importancia que tiene el Colegio de Notarios y en el régimen exorbitante de vigilancia que ejerce el Estado sobre el Notario, quien es su delegado en el ejercicio de la fe pública.

⁵⁸ Ríos Hellig Jorge, La Práctica del Derecho Notarial, Ob. Cit., pag.

b). En cambio, cuando el derecho Notarial estudia al instrumento público establece reglas o principios que deben de regir a lo que se ha denominado la forma de la forma. Esto último es de suma importancia, ya que el Notario tiene la obligación de procurar que la forma del requisito de la forma de los actos jurídicos sea válida, de este modo se puede distinguir que no es lo mismo la nulidad del instrumento, que la nulidad del acto jurídico, aunque la primera puede acarrear lo segundo más no necesariamente, de conformidad con las disposiciones relativas a la nulidad de los actos jurídicos, (es decir, si el acto jurídico cuenta con elementos esenciales y de validez, aunque éste se contenga en la estructura de un instrumento Notarial nulo, como acto jurídico, seguirá surtiendo todos sus efectos entre quienes lo celebraron, sin embargo, si el acto jurídico que contiene la Escritura implica que ha nacido con nulidad, éste será incapaz de producir sus efectos, aún encontrándose en un instrumento válido Notarial, de manera formal),... esto nos lleva a colegir que la Naturaleza Jurídica del Derecho Notarial es:

Adjetivo: pues, señala procedimientos y formas, el derecho sustantivo en cambio, señala el derecho en sí, el derecho Notarial estudia la manera de dar forma a la forma.

Público: El derecho Notarial es una rama del derecho Público, el cual tutela al orden público, ya que el Estado encomienda la función Notarial mediante patente a un particular, es así como este último autorizado en nombre del Estado, y siempre actuará sujeto a las normas que le imponga bajo una

relación de vigilancia y supervisión.”

La actividad del Notario Público Latino se distingue por la seguridad jurídica que otorgan los instrumentos Notariales, ello se explica en razón de la responsabilidad, minuciosidad y estricto cuidado con el que el Notario como jurista interpreta a las partes, hace la conversión a una Escritura o Acta , habiendo analizado y corroborando efectos, aplicando todos los textos legales de acuerdo a la naturaleza del acto jurídico que nace y que él autoriza con su firma y sello, sello que representa la autoridad de la fe pública que le ha sido delegada por el Estado, además conserva la matriz de dicho acto jurídico,que permite nuevamente su expedición para las partes.De acuerdo con lo anterior la Ley del Notariado divide al instrumento Público Notarial en Escritura Pública y Acta Notarial.

La Escritura Pública prescribe el Art. 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal contendrá: la redacción en castellano y observará las reglas siguientes:

I- Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la Notaría.

II.- Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la Escritura. Si se tratare de inmuebles examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aun registrada. No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La edición podará ser hecha si se funda en una resolución judicial....

.....V.- Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras y fórmulas inútiles o anticuadas.

VI.- Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal forma que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial.

VII.- Determinará las renunciaciones de derechos o de las leyes que hagan válidamente los contratantes.

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos

respectivos o bien agregando en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura.

IX.- Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra los que en su caso, se agregarán al apéndice. El notario evitará insertar los documentos que no sean indispensables....

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. el domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII.- Hará constar bajo su fe:

a).- Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio tienen capacidad legal.

b).- Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos o intérpretes, en su caso o que la leyeron por ellos mismos.

c).- Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda.

d).- Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el Notario de su conformidad, así como mediante su firma, o en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no podrá hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital.

e).- La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos y por los testigos e intérpretes si los hubiera; y

f).- Los hechos que presencie el Notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.

La diferencia entre Acta Notarial y Escritura Pública se establece en el Art. 82 de la Ley del Notariado y ordena: " Acta Notarial es el instrumento original en el que el Notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un Libro de Protocolo a su cargo y a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello." Es importante señalar que el Art. 83 de la misma Ley expresa que "los preceptos relativos a las escrituras serán aplicables a las actas Notariales,

en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los hechos materia de éstas."

Es interesante mencionar que en la elaboración del Acta o de la Escritura, la función Notarial, no inicia con la elaboración del instrumento, principia con la manifestación de la "rogación," es decir, desde que se solicita la intervención del Notario, para que ante su fe dé estructura al negocio jurídico, aquí comienza su función, que para estar en posibilidad de darle un sentido legal a esa voluntad; por llamarlo de alguna manera, se hace un "diagnóstico" , en atención a la voluntad de las partes..,

El momento del otorgamiento se efectúa una vez que se ha dado lectura, informe y explicación a las partes de como ha quedado interpretada jurídicamente su voluntad, y su constancia de aceptación se verifica en firma autógrafa, firmando en folios otorgados por la Dirección General Jurídica y de Estudios Legislativos del Distrito Federal, mediante la intervención del Colegio de Notarios del Distrito Federal, y se constituye en Instrumento Público sólo con la impresión del Sello del Notario y su firma, que autorizan el acto, en tanto que el original permanece en la Notaría, y una copia, denominado testimonio es expedido a los solicitantes, logrando los objetivos de permanencia y seguridad.

En conclusión, el procedimiento de la función Notarial para la elaboración del instrumento Notarial, abarca desde la rogación, autorización,

conservación, manteniendo los fines de seguridad, valor y permanencia.

Como hemos visto el Notario profesionalmente está capacitado plenamente para construir las estructuras jurídicas con su arte de redacción, lo que lo faculta para que ante su fe se dé trámite de las Escrituras de la Sucesión Intestamentaria, es oportuno subrayar la relación del Notario, con sus actas y escrituras que explica Luis Carral y de Teresa⁹⁹ "El Notario en ocasiones, al no encontrar molde legal el pacto económico que se le presenta, idea una norma propia para el caso, basado en sus conocimientos de jurisprudencia y en su experiencia y al hacerlo, como el legislador crea una norma, verbigracia en los casos de contratos innominados renuncias a las leyes que no son de orden público, al redactar contratos complicados.....otras veces le llevan al Notario un hecho (no un pacto). En tal caso, se trata de una operación de fijación, conservación del hecho, no creadora. Aunque esta operación es independiente de la norma, sin embargo, la apreciación que el Notario hace de las circunstancias que concurren y de la utilidad de la fijación requerida, hacen que su apreciación sea jurídica..... Por lo tanto la forma general de la escritura debe ser: la comparecencia, la exposición, las estipulaciones, el otorgamiento y la autorización; y la del acta: el requerimiento, la narración del hecho y la autorización."

4.4. ACTOS PROCEDIMENTALES DE LA SUCESION

⁹⁹ Carral y de Teresa Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Edit. Porrúa, 1995, pag. 102.

INTESTAMENTARIA PARA REPRODUCIRLOS EN INSTRUMENTOS PUBLICOS NOTARIALES.

De acuerdo a los principios de la función Notarial que describimos con antelación, estimamos en atención de ellos, conforman la posibilidad jurídica para que ante Notario sea posible la elevación a Escritura Pública de la Sucesión Intestamentaria desde un inicio, lo cual describimos a continuación como propuesta.

En la Sucesión Intestamentaria Notarial, la delación o vocación de la herencia debe ser encausada por "la rogación", es decir, se requiere su interpelación de la función Notarial al igual que se requiere que ante el Juez la Sucesión sea demandada por alguien , tanto el Notario como el Juez deben de cerciorarse del interés jurídico de los denunciantes u otorgantes.

Ordena el Art. 156, Fracción V del Código de Procedimientos Civiles, para efectos de la competencia, se tiene como referencia el domicilio último del autor de la herencia que se encuentra dentro de la jurisdicción del Juez, que se substanciará ante él, esto además vincula el artículo 52, Fracción III de la Ley Orgánica del T.S.J. del Distrito Federal, que da al Juez de lo Familiar la facultad de conocer de los juicios sucesorios.

Sin embargo el Notario nunca ejerce actos de jurisdicción, pero la función Notarial se aplica en atención a que sus actos deben ceñirse a la legislación del lugar donde se celebran o realizan "locus regir actum", puesto que sus efectos deben ser reconocidos por todos los Estados de la República Mexicana y en el extranjero, según el Art. 13 Fracción 1 del Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo el Art. 5 de la Ley del Notariado del Distrito Federal dispone: Los Notarios del D.F., no podrán ejercer funciones fuera de los límites de éste. Los actos que se celebran ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar siempre que se de cumplimiento a las disposiciones de ésta ley.

El trámite de los Intestados inicia verificando la competencia y continua con la expedición y contestación de los oficios dirigidos al Archivo General de Notarías, de los informes del Archivo Judicial más el oficio dirigido a la Secretaría de Salud y Beneficencia Pública, esto es un trámite administrativo, que no reviste mayor problema, su realización de parte de Notario.

Una vez que el Notario acreditara lo anterior, daría por iniciada la sucesión Intestada, a diferencia del Juez que la radica, después de esto, básicamente el acto procesal inmediato y de mayor significación para el Intestado como acto procedimental, es el de la Información Testimonial que alude el Art. 801 del Código de Procedimientos Civiles, de ahí que ante Notario habría que comprobar el hecho de que son los "únicos" herederos

ab-intestato para ser reconocidos, aquí hacemos la observación de que ésta figura procesal es compatible, para reproducirlo jurídicamente en una Información Testimonial Notarial, base jurídica Notarial, la publicación cuyo efecto es dar la publicidad respectiva a cualquier interesado.

La Información Testimonial Notarial tiene su fundamento en el artículo 84 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal que dispone: "Entre los hechos que debe consignar el Notario en actas, se encuentran los siguientes:..... VII.- Declaraciones de una o más personas que, bajo protesta de decir verdad, efectúen respecto de hechos que les consten propios o de quien solicite la diligencia"

Doctrinalmente éste texto legal se le denomina como Información Testimonial, en virtud, de que ésta declaración será redactada en una acta, que hace mención a un hecho que les consta a los otorgantes, con la garantía de que dicha declaración será bajo protesta de decir verdad, apercibido de las penas en que incurren las personas que declaran hechos falsos ante un Funcionario Público distinta de la judicial, exortación que aplicado a nuestro planteamiento de la sucesión Intestamentaria Notarial, serviría esta figura jurídica para sustituir la Audiencia del 801 aludido por el código de procedimientos civiles, en la cual también se le advertiría al otorgante, como a los dos testigos, que manifiesten bajo protesta de decir verdad, la acreditación de ser los "únicos" herederos en la sucesión intestada que proponemos ante Notario, hay que aclarar, que la prueba de

parentesco se acredita en forma plena con las partidas del Registro Civil.

Estas declaraciones contienen el mismo valor jurídico pleno, que las rendidas ante juez, el valor probatorio de un instrumento Notarial en forma unánime en los textos legales le otorgan valor pleno verbigracia el Art. 403 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, sin embargo el Art. 102 de la Ley del Notariado dice: "En tanto no se declare judicialmente la falsedad o nulidad de una escritura, las actas y los testimonios serán prueba plena de que los otorgantes manifestaron su voluntad de celebrar el acto consignado en la Escritura; que hicieron las declaraciones y se realizaron los hechos de los que el Notario dio fe, y de que éste observó las formalidades correspondientes."

Posterior a la Audiencia del Art. 801 del C. P. C., procede la Junta de Herederos, Art. 805 del Código de Procedimientos Civiles, el cual insta a los herederos a elegir mediante voto, la designación del Albacea y tomando en consideración la votación que antecede, se le "discierne" el cargo de albacea.

Para los efectos de nuestra tesis, la elección, así como su aceptación y protesta se verificaría ante Notario y una vez obteniéndose el resultado de quien fue elegido Albacea, se le explicará la suma de derechos, obligaciones y facultades inherentes a los de su clase tomando formal protesta de la aceptación del cargo.

El juez en un Intestado, concluida su primera sección, dicta "Sentencia Interlocutoria", en realidad jurídicamente no estamos ante la solución de un conflicto o contraposición de intereses que requiera de solución, concretamente en esta resolución, se da en virtud de lo que disponga la Ley, es un reconocimiento de carácter hereditario por parentesco o por una calidad de cónyuge supérstite, si es el caso, más no los hace herederos, ésto es en razón de que desde el momento del fallecimiento del autor de la sucesión, en forma inmediata los herederos ostentan dicho carácter, de ahí que pensamos que el Notario Público bien pueda realizar ésta declaración por tratarse de un mero reconocimiento, aún mas en la legislación vigente se le permite que ante la fe del Notario levante actas de formulación solemne de inventarios y avalúos de un Intestado, ahora bien si en esta propuesta de Sucesión Notarial se argumentará que en un momento dado existe la posibilidad de controversia de herederos, después de una declaración Notarial de herederos, ello no implicaría perjuicio alguno a sus intereses, puesto que las "Sentencias" en procedimientos sucesorios en vía judicial, no causan estado, no son firmes e irrevocables, debido a que aún, ante Juzgado puede ser anulada la sucesión, por una sentencia que se pronuncie, por ejemplo en un juicio de petición de herencia, que hace referencia las disposiciones del Código Civiles, en el supuesto del heredero forzoso (al hijo que nace con posterioridad a la muerte de alguno de sus progenitores, Arts. 1377 y 1638, y que además tiene derecho a recibir su porción íntegra.

Sin embargo la tesis de la existencia de la sucesión Intestamentaria Notarial tiene los límites de que los otorgantes necesitan ser mayores de edad, para poderse ostentar con plena capacidad de ejercicio, y en el transcurso del trámite no se suscite controversia alguna entre los herederos, así se evita que el Notario interfiera o pueda usurpar funciones distintas a su naturaleza jurídica.

4.5. ADICIÓN LEGISLATIVA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Los textos normativos vigentes en materia sucesoria aplicadas al substanciamiento Intestamentario ante el Tribunal Superior de Justicia, es origen de una serie de mermas económicas, y de tiempo, atrofiando además las funciones de la administración de Justicia, estas complejidades y desventajas se traducen en un desgaste significativo dentro de las relaciones socioeconómicas de la colectividad, por ello es menester la reforma legislativa sucesoria que permita al Notariado Público coadyuve a otorgar una fórmula de solución jurídica, es por ello que la presente tesis propone la siguiente adición a las disposiciones adjetivas sucesorias.

ART. 873 BIS. DE LA TRAMITACIÓN INTESTAMENTARIA NOTARIAL .

Un Intestado podrá tramitarse extrajudicialmente cuando los correspondientes herederos en forma unánime lo soliciten ante Notario Público, siempre que se acredite con las respectivas partidas del Registro Civil, la defunción, así como las del parentesco, cersiorándose el Notario que todos los herederos sean mayores de edad y que entre ellos no exista controversia alguna sobre la Sucesión,

De acuerdo a lo ordenado con antelación, el Notario solicitará los respectivos informes al Archivo General de Notarías y Archivo Judicial de la entidad a que pertenecía el último domicilio del autor de la Sucesión Intestada, a fin de efectuar una búsqueda minuciosa del posible Testamento que pudo haber otorgado el autor de la sucesión, una vez comprobándose la inexistencia de testamento alguno, el Notario citará a todos los herederos para que tenga verificativo la junta de la Información Testimonial Notarial, para lo cual los herederos presentarán al Notario a dos testigos, para que acreditar que son los únicos herederos en el Intestado, posteriormente al desahogo de la testimonial, pero en la misma junta el Notario procederá a recabar el voto de la mayoría de los herederos para designar Albacea y el que resulte elegido, el Fedatario explicará la suma de derechos, obligaciones y facultades inherentes que ostentan los de su cargo.

Éste manifestará si es su voluntad aceptar y protestar el leal desempeño de albacea, el Notario cuestionará a todos los herederos, si alguno manifiesta voluntad de repudio de sus derechos a la Intestamentaria.

Cada uno de los actos ordenados por éste artículo serán consignados por el Notario y concluirá con el reconocimiento Notarial de derechos hereditarios, siempre que hasta el día y hora, en que se concluya la Escritura, sea corroborado el hecho de que no exista persona alguna que se haya presentado a la Notaría, a reclamar algún derecho a heredar.

En el trámite Notarial del intestado, si por alguna cuestión deviene alguna controversia sobre el reconocimiento hereditario que implique la afirmación de uno o más de los herederos de haber existido perjuicio a sus intereses, durante o después de concluido el trámite, el Notario se abstendrá de cualquier actuación, y enviará el asunto en breve al Juzgado de lo Familiar en turno, una vez radicado, el presunto heredero perjudicado comprobará el daño de que ha sido objeto, de no probarlo, responderá de los daños y perjuicios en que haya incurrido por la salida de la sucesión de la Notaría.

El Notario Público apercibirá a los comparecientes en conducirse bajo protesta de decir verdad en todo lo actuado ante su fe y para lo cual exhortará e indicará las penas en que incurren los que declaran falsamente ante un Fedante.

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Del análisis histórico de las sucesiones abordado en la presente tesis colegimos que a lo largo de sus diferentes etapas, existe una evolución de las figuras jurídicas de sucesión post-mortem, en una correlación directa a lo exigido por la estructura socioeconómica predominante donde las instituciones jurídicas sirven de mantenimiento y brindan cauce para el establecimiento de orden en las relaciones generadas por el ámbito social.

SEGUNDA:

En este aspecto el sistema Legal mexicano regula un capitalismo, en el que el Estado al reconocer a los particulares la propiedad privada derivada, también reconoce como tal el derecho de transmitirla inter-vivos o por medio de una manifestación de última voluntad para después de la muerte, que siendo el caso de una Intestamentaria la transmisión opera en consideración a la lógica del nexo inmediato de parentesco.

TERCERA:

La sucesión Intestada, se justifica asimismo con el fin de que los bienes sirven de elemento patrimonial básico para la existencia y cumplimiento de los altos fines de la familia, una familia que, sociológicamente se integra como un cuerpo, como una organización con objetivos propios, con unidad.

CUARTA:

En la sociedad mexicana actualmente las familias de las clases sociales medianas y bajas, se han visto en una merma constante provocando su descenso de nivel de clase como consecuencia de la problemática económica existente, la cual adquiere la connotación de un factor social, que ha gestado una amplia gama de dificultades y ha complicado las normas de convivencia social, convivencia que, sólo es garantizada por la estabilidad y la regulación de los componentes de subsistencia básica del individuo, en este sentido corresponde al sistema social y a las instituciones el establecer los mecanismos para evitar el desgaste de las estructuras de control social, ya que la capa civilizadora que restringe las acciones violentas de los individuos es muy frágil, con fundamento en lo anterior sabemos que para dichas clases, el grupo familiar aprecia como uno de los bienes de mayor trascendencia y significación por ser básico y esencial para su subsistencia, a la casa-habitación y su menaje, que, para la generalidad de las clases sociales medianas y bajas, por lo precaria de su situación son considerados baluartes de soporte para la Integración de la Familia.

QUINTA:

Sin embargo de la práctica Notarial, es posible apreciar que los casos jurídicos de irregularidad en inmuebles destinados a casa-habitación, en su mayoría son relativas a una afectación por Intestado.

No obstante que, jurídicamente la transmisión del patrimonio del de cujus a los herederos es ipso jure, asignadas por vías de parentesco más próximos, en un beneficio de inventario, a los herederos, la ley obliga sujetarse a la jurisdicción del Tribunal Superior de Justicia para el reconocimiento de tal carácter por medio de una Sucesión Intestamentaria, además de continuar con las etapas de Inventario y Avalúo, Administración y Partición.

SEXTA:

El procedimiento judicial, implica una fuente de defectos ya que la maquinaria de administración de justicia por la excesiva cantidad de juicios que tiene para resolver, dilata y complica sus funciones, esto se explica por la explosión demográfica y otros elementos propios de una situación económica de crisis que dejan ver sociológicamente una estructura de clase social mediana y baja con un desarrollo en necesidades y existencias que rebasan las funciones de las que puedan brindar los tribunales.

SEPTIMA:

Consideramos que las disposiciones civiles vigentes en materia de sucesión deben reformarse permitiendo la intervención Notarial como auxiliar para el trámite de los Intestados en razón de que, como se demostró en la presente tesis, no es un "juicio", cuando el Tribunal Superior de Justicia, resuelve sobre el reconocimiento de los herederos capaces sin controversia alguna sobre la sucesión.

OCTAVA:

Por lo tanto en la presente tesis proponemos una adición legislativa que serviría de sustento jurídico para que ante Notario Público se consignent trámites extrajudiciales de las sucesiones Intestamentarias, que atendería desde el comienzo “de la declaratoria de herederos”, tomando en cuenta de que el Notario se responsabiliza de la redacción y legalidad del instrumento, en tal grado que provocada la nulidad de una escritura otorgada ante su fe, responde de daños y perjuicios.

NOVENA:

De entrar en operación la Sucesión Intestamentaria que se plantea, se aprovecharía al máximo el beneficio social que otorgan las ventajas del Notariado Público con una forma eficiente y económica, ya que, al evitar a los Tribunales Familiares se daría una reducción en gastos y tiempo obteniendo al efecto la descarga significativa de los aparatos de administración de justicia, excluyéndolos de trámites, para que éstos puedan abocarse a su función prioritaria de aplicación de justicia para la resolución y discernimiento de la litis, además el Notario es responsable solidario Fiscal y responsable coadyuvante de las leyes Administrativas.

Los mencionados resultados se obtendrían dentro del marco de un sustento jurídico formal e ideal para ello, ante Notario Público, ya que al consignar ante su fe la sucesión Intestamentaria que hemos planteado, tanto su trámite, como su reconocimiento de los derechos de los herederos, y votación para la designación de albacea, como su correspondiente protesta para su fiel desempeño, etc. serían elaboradas con el arte de la redacción de un jurista profesional, con la responsabilidad que lo caracteriza y con plena conciencia social y de servicio, de tal forma que esto tiene efectos en la conciencia colectiva, los cuales hacen que las Escrituras o Actas expedidas por el notario sean asimiladas como creíbles ostentando fuerza jurídica iuris tamtum, incluso para autoridades, que con independencia del reconocimiento que otorga el Código Civil al considerarlas como "prueba plena", por que para todos los individuos existe la certidumbre y convicción que todas las disposiciones legales aplicables fueron observadas al consignar un negocio jurídico ante la fe Notarial, además de tener la certidumbre que se cumplió con todo tipo de requisitos de ley que les correspondían.

DECIMA:

Al Notario Público debe permitírsele el trámite completo de las sucesiones, por economía, por su fuerza jurídica, por su función legalizadora, y gracias al protocolo se garantiza la conservación del instrumento y la posibilidad de su fiel reproducción, todo lo anterior se traduciría en un instrumento de beneficio a los que más necesitan.

En comento "a los que más necesitan", pensamos que en el siglo XXI la misión del Derecho contemporáneo es sacar a la luz, la substancia de justicia, y abolir la falta de humanidad e insensibilidad social en la que ha quedado yuxtapuesta la ley en los repliegues del tiempo, por la vorágine y la sacralización de un sistema de mercado, de especulación mercantil , y ahora en una globalización cada vez más perfecta que nos conduce a la ausencia de toda representación de formas sociales ideales de un modelo futuro .

BIBLIOGRAFIA

ARCE Y CERVANTES JOSÉ, De las sucesiones, Edit. Porrúa, México 1983.

ASPRÓN PELAYO JUAN, Sucesiones, Edit.Mc.Graw-Hill, México1998.

BEATRIZ BERNAL Y JOSÉ DE JESÚS LEDESMA, Historía del Derecho Romano y de los Derechos Neoromanistas,4ºEdit.Porrúa 1989.

BONFANTE PIETRO, Instituciones de Derecho Romano Traduc. 8º Edit.Italiana, Madrid,1964.

CABANELLAS Diccionario de Derecho usual, Edit. Aragón,Buenos Aires 1954.

CARRAL Y DE TERESA LUIS, Derecho Notarial y Derecho Registral, Edit. Porrúa,1995.

CASTAN El nuevo Código Civil mexicano, Madrid 1945.

CASTRO JUVENTINO V., Lecciones de Garantías y Amparo, Edit. Porrúa S.A., México 1978.

COULANGES FÉSTEL, La Cite Antique, París France, versión en Español, Editorial Gorbea, 1966.

DE PINA RAFAEL Y CASTILLO LARRAÑAGA JOSÉ, Instituciones de Derecho Procesal Civil, Porrúa México 1969

GÓMEZ JARA A. FRANCISCO, Sociología, Edit. Porrúa, México, 1997.

GÓMEZ LARA CIPRIANO, Derecho Procesal Civil, Harla 5ª Ed. México 1994.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, El Patrimonio Editorial Porrúa México I.N.E.G.I..Anuario Estadístico, Edic. 1997, impreso en México,

IBARROLA ANTONIO DE, Cosas y Sucesiones, Porrúa México.

KOLER JOSÉ, Tratado de Filosofía del Derecho, Edit Espalsa, España, 1982.

LA FAILLE HECTOR, Curso de Derecho Civil, Biblioteca Jurídica Argentina, Tomo II Buenos Aires 1973.

LA SANTA BIBLIA, ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO, sociedades
Biblicas de Américas Latina pag.27,Edit.1960.

MACEDO PABLO, El Código Civil de 1870, México, 1970.

MAFFIA O.JORGE, Tratado de las sucesiones, Edit. De Palma, Buenos
Aires, 1981.

MEJÍA SALAZAR JESUS, La regulación de los juicios universales en el
código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, Tesis profesional,
UNAM, México, 1979,

OVALLE FAELA JOSÉ, Derecho Procesal Civil Harla México 1980,

PALLARES EDUARDO, hMéxico, Edit. Porrúa, 1976.

PETIT EUGENE, Tratado elemental de Derecho Romano, Traduc. de
Fernández González 1954,

PLANITZ HANS, Principios Dercho Privado Germánico traduc.de la 3º
Edición Alemana

RAFAEL DE PINA, Derecho Civil mexicano, Porrúa México 1992.

RÍOS HELLIG JORGE, La Práctica del Derecho Notarial, Edit. Mc. Graw

Hill, 2º Edic., México,1997.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL ,Compendio de Derecho Civil ,Tomo II Sucesiones,Editorial Porrúa, México 1995.

ROSSEAU JUÁN JACOBO, Discurso sobre el origen de la desigualdad, Edit. Porrúa. México,1987 .

RUGGIERO ROBERTO. Instituzione di Dirito Civile. edit. Reus vol. II 1990.

SÁNCHEZ ROMÁN FELIPE, Estudios de Derecho Civil, Madrid, Tomo VI, Vol. 1º, Edic.2º,Impresores de la Real Casa,1910.

THEILLARD,Elementaire de Druit Civil de Plauniol, Paris 1951, TomoIII,1951.

TRABUCCHI ALBERTO, Instituciones de Derecho Civil II Madrid 1967.

XIRAU RAMÓN, Introducción a la filosofía, edit., Dirección General de Publicaciones,1987.

ANUARIO ESTADÍSTICO DEL DISTRITO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA, GEOGRAFIA E INFORMATICA. MÉXICO.

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO.

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN 31 DE AGOSTO DE 1932.