

**“ADICION A LOS ARTICULOS 167 Y 169 DE LA LEY DEL
NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO AL
ARTICULO 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA
PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA POSIBLE
TRAMITACION DE LA SUCESION TESTAMETARIA ANTE
NOTARIO PUBLICO, POR ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DE
LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

L I C E N C I A D A E N D E R E C H O

P R E S E N T A:

JUANA MENÉNDEZ MEDINA

ASESORA DE TESIS

LIC. REBECA YOLANDA VELÁZQUEZ LEÓN



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.

AGRADEZCO:

A DIOS: Por permitirme vivir y lograr una meta mas en mi vida, por permitirme tener alegrías y tristezas y además porque siempre estas conmigo en cada paso que doy.

A MIS PADRES, DOÑA OLGA LIDIA MEDINA REYES Y DON HONORIO MENENDEZ MARTINEZ (Q.E.P.D): Por darme la vida y por apoyarme siempre no importando los sacrificios que tenían que hacer, por ser mi motor para seguir adelante y por que gracias al ejemplo y a los valores que me inculcaron, lograron hacer de mi una persona de provecho.

A TI MAMA: Por entregar todos los días de tu existencia a mi y por ser el ejemplo mas grande de superación, valentía y fortaleza inigualable, porque eres y serás siempre mi fuente de inspiración. Porque no hay palabras que expresen lo mucho que te admiro y que le agradezco a dios todos los días haberme permitido ser tu hija.

ATI PAPA (Q.E.P.D.): Por ser para mi todo lo que un hijo puede esperar de su padre, por ser un ejemplo de tenacidad y valentía hasta el último momento, por que a pesar de todo siempre te sentiste orgulloso de mi y porque se que durante tu existencia siempre cuidaste mi camino, se que desde el cielo también lo harás.

A MI HERMANA, JESSICA FABIOLA MENENDEZ MEDINA: Por el apoyo y compañía que me has brindado, por la paciencia que me has tenido y por ser siempre mi cómplice.

A MIS ASESORAS Y PROFESORAS, LICENCIADAS ALEJANDRA LEONOR JIMENEZ JIMENEZ Y REBECA LEON VELAZQUEZ LEON: Porque además de ser unas excelentes personas, madres, abogadas y profesoras, fueron para mi un gran apoyo en la elaboración de este trabajo y por todos lo conocimientos que día a día aprendí de Ustedes. Gracias y que Dios las Bendiga.

A LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD LATINA S.C.: Por abrirme sus puertas para aprender el mundo tan maravilloso que es el Derecho, porque día a día en sus aulas y a sus catedráticos, me forje como Abogada.

Y a todas las demás personas que seria difícil nombrarlas a cada una, pero que ayudaron a forjarme como persona, amiga y profesionalista, porque a todos y cada uno de Ustedes les agradezco el cariño, confianza, paciencia y apoyo que me han brindado en las diferentes etapas de mi vida.

INTRODUCCION

El 16 de noviembre de 2006 se publicó, en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, siendo un ordenamiento jurídico novedoso y fundamental de orden público e interés social, que entre otras uniones de hecho, regula la figura controversial de las uniones de parejas de personas homosexuales, misma que, desde hace más de una década, surgieron en el derecho comparado. El antecedente principal se encuentra en la legislación de Dinamarca, que fue el primer país moderno en reconocer jurídicamente las uniones de personas homosexuales y las consecuencias jurídicas derivadas de los lazos de solidaridad que nacen entre sus miembros.

Recientemente, en el año 2000, los Países Bajos se convirtieron en la primera nación en establecer con claridad y por ende, reconocer el matrimonio entre personas del mismo sexo, asimilándolo totalmente al de los heterosexuales.

La promulgación de la ley en cuestión significa el triunfo efectivo de una posición ideológica y social que ve sus frutos inmediatos con la formulación del texto normativo señalado.

Ahora bien, tan pronto fue publicada la ley indicada se percibieron fácilmente diversas imprecisiones y errores de técnica jurídica que urgen ser analizados por la doctrina, con el fin de que puedan ser corregidos o mitigados en cuanto a su aplicación.

Consecuencia de lo anterior es porque se ha propuesto desarrollar el presente trabajo; el cual se enfoca en lo particular a la perspectiva de la autora de este trabajo es, el tema de las sucesiones, el más desprotegido y menos claro en la ley mexicana de referencia; en virtud de que en un solo artículo se trató de abordar los derechos sucesorios que se derivan de la sociedad de Convivencia.

A lo largo del presente trabajo se abordaran los antecedentes del Derecho Sucesorio en Roma y en México. De igual forma se plantearán las generalidades de las sucesiones, abordándolas de manera general, para una mayor comprensión de este trabajo. Finalmente se analizará críticamente el contenido de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y de los Lineamientos para la Constitución, Modificación y Adición, Ratificación, Registro y Aviso de Terminación de las Sociedades de Convivencia en el Distrito Federal y en particular se plantearán los relativos a los derechos sucesorios que surgen como consecuencia de la convivencia y del porqué es necesaria la reforma al artículo 14 de la Ley y de los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

En el presente trabajo se explicaran los fines, alcances y naturaleza de esta institución jurídica novedosa en Derecho Mexicano, sopesando específicamente sus consecuencias a la luz del Derecho Sucesorio.

“ ADICION A LOS ARTICULOS 167 Y 169 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO AL ARTICULO 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A LA POSIBLE TRAMITACION DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PUBLICO, POR ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.”

INTRODUCCION

CAPITULO I. BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO SUCESORIO.

1. Roma	1
1.1 Personas con Derecho Heredar	4
1.2 Sucesión Mortis Causa	6
1.2.1 Sucesión Testamentaria y Ab intestato o Legítima	8
1.2.2 Sucesión Legítima.....	9
1.2.3 Sucesión Testamentaria	15
1.2.3.1 Formas de Testamento	16
1.2.3.2 Formas de Testar en el Derecho Nuevo	17
1.2.3.3 Capacidad de Testar	19
1.2.3.4 Institución de Heredero	20
1.2.3.5 Solemnidades en la Institución de Heredero	21
1.2.3.7 Apertura del Testamento	22
2. México	22
2.1 Época Prehispánica	22
2.2 Colonización	23
2.3 México Independiente	24
2.4 México Revolucionario	25

CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES.

2.1 Concepto de Derecho Sucesorio.....	29
2.2 Fundamento de Derecho Sucesorio.....	31
2.3 Generalidades de Heredero y Legatario.....	39
2.4 Estados de la Herencia.....	40
2.5 Tipos de Sucesiones.....	42
2.6 Sucesión Testamentaria.....	44
2.6.1.1 Capacidad para Testar.....	45
2.6.1.2 Clasificación de las incapacidades para heredar según el Código Civil para el Distrito Federal.....	48
2.6.1.3 Concepto de Institución de Heredero.....	54
2.6.1.4 Reglas Generales para Instituir al Heredero.....	56
2.6.1.5 Sustituciones aceptadas y prohibidas por el Código Civil para el Distrito Federal.....	59
2.6.2.1 Clases de Testamento.....	61
2.7 Sucesión Intestamentaria o Legítima.....	63
2.7.1 Orden de los Herederos.....	65
2.7.2 Sucesión por cabezas, stirpe y línea.....	66
2.7.3 Sucesión de los descendientes, la cónyuge y la concubina.....	67
2.7.4 Orden de Herederos en el Código Civil para el Distrito Federal y proporciones que heredan	68

CAPÍTULO III. LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

3.1 De los derechos sucesorios establecidos en el artículo 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.....	70
3.2 Lineamientos para la aplicación de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal	82
3.3 Formatos de la Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal	87
3.4 Legislaciones que regulan y permiten distintas formas de Unión entre personas Homosexuales.....	90

CAPÍTULO IV. TRAMITACION EXTRAJUDICIAL DE LA SUCESION INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO POR ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

4.1 Lineamientos que establece la Ley del Notariado para el Distrito Federal para la Tramitación Sucesoria.....	99
4.2 Documento Público para acreditar el entroncamiento con el de cujus	104
4.3 Efectos frente a terceros del convenio que suscriben las sociedades en convivencia.....	106

4.4 Necesidad de reformar los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y el artículo 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, en relación a que se pueda tramitar la Sucesión Intestamentaria ante Notario Público, por alguno de los integrantes de la Sociedad de Convivencia.....	108
4.5 Instituciones Jurídicas que contravienen la Ley de Sociedad de Convivencia en del Distrito Federal	113
4.6 Propuesta.....	119

CONCLUSIONES

ANEXOS

BIBLIOGRAFÍA

CAPITULO I. BREVES ANTECEDENTES DEL DERECHO SUCESORIO

1. ROMA

Ha sido importante el desarrollo del Derecho Sucesorio, en virtud que su nacimiento se reconoce desde Roma, una simple interrogante en relación a este tema es la siguiente: ¿Continúa el heredero la persona del causante o únicamente lo sucede en sus bienes? Las respuestas han originado, grandes discusiones y opiniones, entre ellos se encuentran dos sistemas denominados. El primero de ellos es de la sucesión en la persona o sistema romano y el segundo de ellos se refiere a la sucesión en los bienes o sistema germano.

La familia, la herencia, la propiedad y las obligaciones asumen en los orígenes romanos una consecuencia constante con la estructura familiar. Las hoy no bien llamadas relaciones de potestad personal y de propiedad guardan entonces estrecha conexión, en cuanto representan dos aspectos de una misma potestad, del imperio ejercido por el pater familias sobre las personas y cosas a él sometidas. El prototipo de la persona sui iuris, era el pater familias, quien tenía un patrimonio y ejercía la autoridad de la patria potestad, que contemplaba la autoridad del marido sobre su mujer y autoridad especial de un hombre libre sobre otro hombre libre.

La voz muerte viene del latín, mortis, y consiste en la cesación o término de la vida, o como decían los romanos: cuerpo muerto: cadáver. *“El derecho en Roma, regulaba la muerte de un civis; que era quien gozaba de sus tres estados: libertad, ciudadanía y jefe de familia”*¹. En cuanto a la muerte de un civis romano, sus relaciones jurídicas, de las que era titular, solo se extinguían las de ser padre, esposo, tutor, cónsul, entre otras, pero otras subsistían (su patrimonio en la forma expuesta y se transmite a sus sucesores).

¹ Sohm, Rodolfo; Instituciones de Derecho Privado Romano, Historia y Sistema; México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México; México 2006, Página 70.

Surge así la necesidad de traspasar un patrimonio por Mortis causa; es decir causa de muerte. En el derecho antiguo la transmisión de un patrimonio podía operarse por los medios siguientes, por: 1. Herencia; 2. Fideicomiso de Herencia, que era el encargo hecho por el testador al heredero de que transmita la herencia a otra persona; 3. Bonorum Possessio, Consistía en que el pretor adjudicaba la posesión de los bienes de una persona fallecida, a personas que él estimaba debían recibir tales bienes; 4. In Iure Cessio, cuando el heredero de una Secesión Intestamentaria cedía la sucesión a un tercero; 5, Bonorum Addictio, cuando se atribuía la sucesión cargada de deudas a un esclavo o a un tercero, con objeto de salvar las manumisiones y evitar al de cuius la nota de infamia por la consiguiente venta de los bienes; 6. Adrogatio, el adrogado pasa con sus descendientes y patrimonio bajo la potestad del adrogante; 7. Manus, la cual es la forma mas antigua de adoptar, data prácticamente de los orígenes de Roma. En ella se permitía que un pater familias adquiriera el derecho de ejercer la patria potestad sobre otro pater familias. De igual forma, era la autoridad que se tiene sobre una mujer casada, la cual normalmente la ejercía su marido o en su caso su padre. Por esta potestad el marido, o quien tenga la patria potestad, adquiría los bienes de la mujer; 8. Dominica Potestas, el que se hace esclavo pierde todo su patrimonio en beneficio del amo bajo cuya potestad cae; 9. Bonorum Sectio, era la venta pública en masa de los bienes de un deudor del estado; 10. Bonorum Venditio, consistía en la venta en bloque de los bienes de un deudor en beneficio de sus acreedores; 11. Confiscación, cuando el estado se adjudicaba el patrimonio de un particular.

En la más pura doctrina Romana el Derecho Sucesorio consistía en transmitir los derechos reales; salvo los de usufructo, uso y habitación; y casi todos los que hubieren nacido de los contratos de mandato, sociedad y locatio conductio operarum (Consistía en un contrato de buena fe a través del cual una persona se comprometía a proporcionar a otra el goce temporal de una cosa no consumible o bien ejecutar a favor de ella un determinado trabajo mediante una retribución periódica y en dinero), así como las obligaciones derivadas de delito.

Pero además de lo anterior la SUCESION debía reunir un todo inseparable, lo cual consistía en lo siguiente:

1. El derecho y la obligación de continuar el sacra privata; es decir el culto privado del de cujus.
2. El derecho a todo el activo del patrimonio del de cujus.
3. La obligación de asumir todo el pasivo, a un cuando éste supere al activo.

Por lo que en consecuencia el heredero es aquel que lo sucede al tanto en su culto como en su patrimonio y en esta medida continúa la personalidad jurídica del de cujus, lo que señalan los textos al decir que el heredero sucede in universum ius defuncti; es decir en todos lo que le pertenecía en vida, teniendo el heredero los mismos derechos y facultades que tuvo el de cujus sólo en relación a sus derechos y obligaciones patrimoniales. Mientras no se recogía la sucesión, está sostenía y continuaba por sí misma formando una especie de persona legal (hereditas personae vice fungitur) considerada como propietaria de las cosas heredadas.

*“En Roma se negaba la desaparición de la persona como entidad de derecho y establecía su prolongación mediante la continuidad de su persona por el heredero. Este y aquél son una misma persona, de modo que la vacante dejada por el de cujus es ocupada instantáneamente por el sucesor”.*² Para el Derecho Romano la sucesión, palabra que también se solía emplear para referir la situación en que quedaba el conjunto de bienes de una persona después de su fallecimiento, era el reemplazo o sustitución de una persona en los derechos de otra que falleció, sucesión que podía ser universal o particular.

En dos sentidos se toma la palabra sucesión, significa o la transmisión, el hecho de traspasar la universalidad de los bienes y de los derechos de un de cujus, o esta misma universalidad, en cuyo caso comprende el patrimonio del de cujus

² Orizaba Monroy, Salvador; Las Obligaciones y Contratos; Derecho Sucesorio; Tópicos de Derecho Romano, Editorial Sista, México 2006, página 200.

considerado en su conjunto (Nihil est aliud hereditas quam successio in universum ius quod defunctus habuit); es decir la herencia no es más que la sucesión en todo el derecho que tenía el autor de la misma.

Son objeto de la sucesión todos aquellos derechos y obligaciones patrimoniales que no sean estrictamente personales del de cuius; así como serán objeto, entre otros, las servidumbres personales y los cargos públicos que haya desempeñado el de cuius. El patrimonio recogido por el heredero se llama herencia o sucesión y como sanción de su derecho tiene una acción que es la petitio hereditatis o la petición de la herencia.

La familia se vinculaba por la herencia a una continuidad. La fórmula hereditaria romana hace posible la marcha continua de la familia. Con la misma fidelidad con que se perpetúa el genio familiar, así se perpetúa el cuerpo material de la familia. Lo que se hereda no es algo que se adquiere, si no algo que se sucede, en lo que se sigue. *“El Derecho sucesorio tiene un fundamento familiar, aunque el objetivo de la herencia en época histórica, no sea otro que el patrimonio.”*³

1.1 PERSONAS CON DERECHO A HEREDERAR

En el Derecho Romano los ciudadanos romanos que podían tener un heredero, eran el civis quien gozaba de los tres status y la mujer romana libre y sui iuris. La muerte de un esclavo, o un peregrino no daba lugar a una sucesión mortis causa.

Todo aquel que no era un esclavo sería libre; sin embargo, existían diferencias muy importantes entre las personas libres, ya que estas podían no tener la ciudadanía romana.

El ciudadano romano gozaba de todas las prerrogativas establecidas en las distintas leyes del derecho civil, tanto en el orden privado como en el orden público.

³ Iglesias, Juan; Derecho Romano, Editorial Ariel, Barcelona España, 2000, Página 370.

“En cuanto al derecho privado, gozaba de la facultad de contraer matrimonio civilmente como consecuencia de este acto podía adquirir la condición de pater familias; así como adquirir y transmitir la propiedad y entre ellos el derecho de transmitir la su patrimonio por sucesión testamentaria, ser heredero y realizar cualquier otro negocio jurídico.”⁴

En este derecho antiguo se establecieron normas comunes a las Vías Sucesorias las cuales consistían en:

a) Al heredero no pasaban solamente los derechos del de cujus, sino, además las obligaciones.

b) El heredero en el cumplimiento de las obligaciones del de cujus, debía cumplirlas no solamente con el activo del patrimonio heredado, sino con su patrimonio.

c) Las relaciones jurídicas que tenía el de cujus pasan al heredero con las mismas características.

d) Cualquiera que sea la diversa naturaleza de las propiedades: créditos, derechos reales y obligaciones, que integran el patrimonio del de cujus, su traspaso al heredero acaece en bloque, derivado de un único acto.

e) La sucesión está ligada al título del heredero, la designación del cual se verifica, o por la voluntad del causante (sucesión testamentaria), o por la ley (sucesión intestamentaría).

f) Ambas formas de designación de heredero son incompatibles.

⁴ Morineau Idearte, Martha; Derecho Romano, Editorial Harla, México, 2000, Página 47.

g) Había herederos que recibían el patrimonio del causante en cuanto éste moría sin necesidad de un acto especial de aceptación, estas figuras eran las siguientes:

El Heredes sui, eran las personas inmediatamente sometidas al causante por vínculo agnatio, los Heredes necessarii, son los esclavos del causante y los Heredes extranei, eran los que necesitaban aceptar la herencia.

Para ser plenamente considerado como heredero se distinguían tres tipos especiales de aptitud. La primera de ellas, era la denominada necesaria, en general, para que una persona pudiera ser designada como heredero (o para otorgar testamento, o ser testigo en un testamento) fue llamada por los romanos testamentifacio, denominándola pasiva para distinguirla de la activa para otorgar testamento. En segundo termino se encontraba la "ius capiendi" o capacitas, la cual consistía en que el heredero capaz de serlo y llamado a un herencia no se encontrara en alguna de las situaciones en las que diversas leyes vedaban la adquisición de la herencia referida. La ausencia de indignitas (indignidad), que va regulándose a partir del principio, abarcó hipótesis múltiples y variadas, que señalan siempre casos de conducta delictiva, inmoral o incorrecta del heredero para con el de cuius.

1.2 SUCESION MORTIS CAUSA

“La palabra latina successio significa en un sentido amplio la sustitución de una persona por otra en las relaciones jurídicas. Si esta sustitución o sucesión se verifica con respecto a la totalidad del patrimonio del trasmítente, se llama universal. Si en cambio se refiere a un objeto o derecho determinado se denomina particular. Por lo tanto, en toda forma derivada de adquirir habrá sucesión en sentido amplio. Esta

será universal si comprende todo un patrimonio y particular si solamente tiene por objeto el traspaso de derechos singulares”⁵.

La sucesión puede tener lugar cuando fallece el causante o de cujus, o efectuarse por diversas formas en vida del titular. La primera recibe el nombre de sucesión mortis causa y la segunda inter vivos. Ambas a su vez pueden ser a título universal, cuando la sustitución opera en la titularidad de todo un patrimonio y particular cuando tiene por objeto un derecho determinado. En la sucesión intervivos, se encuentran algunos actos jurídicos específicamente establecidos en el Derecho Romano, entre los que se enuncian; la adrogatio, es decir la sujeción de un sui iuris a la patria potestad de un pater familias, mediante la cual el adrogante adquiere junto con la patria potestad, la familia y el patrimonio del adrogado.

Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal mortis causa, se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente al autor o causante de la herencia se le ha designado como el de cujus, por abreviatura de la frase latina, de cuius hereditate agitur; es decir de cuya herencia se trata. La herencia es una transmisión universal, porque el heredero no recibe cosas particulares sino la totalidad del patrimonio o una cuota de éste; por ello, debía responder de las deudas de la misma manera que respondía su antecesor. *“La delación de la herencia o llamamiento a los herederos se podía efectuar de diferentes formas, siguiendo la voluntad del causante conforme a los que hubiese dispuesto en su testamento o en defecto de éste, la ley suplía la voluntad del de cujus, estableciendo quienes eran los herederos y como debía repartirse la herencia”.*⁶

Es decir la vía sucesoria o el llamamiento a los herederos a recibir la herencia se podía hacer por voluntad del causante conforme a su testamento; es decir la vía

⁵ De la vega de Miguens, Nina Ponssa, El Derecho de las Sucesiones en Roma, Lener Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina, 2000, Página 30.

⁶ Morineau Idearte, Marta. Op. cit. Página 210.

testamentaria, pero si no lo hizo, su voluntad la suplía la ley por medio de la vía legítima. Determinando quienes serían sus herederos y la forma de repartirse la masa hereditaria.

1.2.1 SUCESION TESTAMENTARIA Y AB INTESTATO O LEGITIMA

La sucesión universal por causa de muerte puede ser testamentaria, cuando el de cujus por su propia voluntad nombra uno o varios herederos para recoger la herencia. La designación se efectúa por un acto solemne, llamado testamento, que surte efectos después de la muerte del testador.

Si por el contrario no otorgo disposición testamentaria o habiéndola otorgado, por diversas causas no puede surtir efectos, la sucesión se denominara ab intestato o legítima. En esta última hipótesis, la ley establece el destino de los bienes del de cujus y llama a la sucesión a las personas que presumiblemente hubieran sido designadas por el mismo.

Era preferida la sucesión testamentaria a la ab intestato, por lo que de existir un testamento válido, era descartada la Intestamentaria. Por lo que ambas sucesiones eran incompatibles, en virtud de que según la regla imperante en esa época indicaba, “NEMO PRO PARTE TESTATUS, PRO PARTE INTESTATUS DECEDERE POTEST”; es decir, que “NADIE PODIA MORIR EN PARTE TESTADO Y EN PARTE INTESTADO.”

“Bonafante: Los romanos coincidieron y aplicaron primeramente la sucesión testamentaria. Para llegar a esta solución, se fundamenta en la analogía con los principios imperantes en materia de Derecho Público, según los magistrados superiores de la República era designados por el magistrado cesante.”⁷

⁷ Onderigo, Mario N; Sinopsis de Derecho Romano, Editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 2004, Página 403.

1.2.2 SUCESION LEGÍTIMA

La llamada sucesión legítima o ab intestato, tiene lugar cuando el causante no otorgó testamento, o el otorgado no es válido o ninguno de los instituidos llegan a ser herederos. Es lo que expresan las instituciones de Justiniano (III, I, pr.). Muere intestado aquel que no ha sido roto o inútil, o no ha producido ningún heredero. Pero había ocasiones en que el pater familias quería disponer que su patrimonio fuera repartido en otra forma, en los primeros años de Roma no se le permitió, pero después se logró y esta aspiración quedó plasmada en la ley de las Doce Tablas; *uti legassit suae rei, ita ius esto* (tal como legó lo suyo, así sea derecho). Por esta norma el pater familias pudo disponer por testamento de sus bienes tomando en cuenta su voluntad. Tanto agradó a los romanos esta forma de testar, de designar herederos, que cobró primacía sobre la legítima (*quemdiu potest ex testamento adire hereditas, ab intestato non defertur*) mientras se pueda aperturar la herencia en virtud de un testamento, no se defiere aquélla ab intestato.

En Roma esta sucesión estaba ordenada teniendo como base los vínculos de parentesco que unían a los miembros del grupo familiar. Este principio basado en el parentesco sufrió profundos cambios y son una manifestación de los principios dominantes en la sociedad y época en que fueron adoptados ya que las XII Tablas se refieren a un pueblo cuya base social es la familia agnaticia.

Sabemos que la agnatio abarca al "Pater Familias" con todos aquellos integrantes que se encontraban bajo su potestad, como en el caso de los adoptados, adrogados, la mujer casada y lógicamente los descendientes: hijos, nietos, bisnietos.

"Es decir que es una modalidad de la sociedad patriarcal, y fue mérito del derecho pretoriano la modificación, y finalmente el viejo sistema romano de la agnación fue modificado, y finalmente el imperial y el de Justiniano que corresponden a una sociedad y época en que la familia cognaticia fundada ya no es en las

*relaciones de potestad, sino en los vínculos de la sangre constituye la célula del organismo social.*⁸

De la Sucesión Lógica, según el IUS CIVILE, se desprende que la ley de las XII Tablas llamaba a la sucesión intestada del de civis, a los siguientes herederos:

a) Primer orden: Sui Heredes. Eran los descendientes legítimos o adoptivos colocados bajo la potestad directa del difunto, hijos, mujeres sometidas a la manus y los póstumos suyos.

Sucedan todos sin distinción de grado, y cuando el causante deja un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo ya fallecido, estos nietos no eran excluidos por el hijo, pues sucedan en lugar de su padre. La partición se hacia por cabezas, in capita, siendo todos herederos suyos en primer grado: tres hijos recogen cada uno un tercio. Tratándose de grados distintos se hace por troncos, o en stirpes si hay un hijo y dos nietos nacidos de otro hijo premuerto, la sucesión se divide en dos partes, puesto que hay dos troncos; el hijo recoge una mitad y la otra se reparte en para los nietos.

b) Segundo orden: Agnados. Se hace la sucesión la agnado más próximo a falta de la persona con derecho directo a heredar. Tales agnados eran los colaterales. Si había un hermano y dos sobrinos nacidos de otro hermano premuerto, el hermano recoge la sucesión pues los dos sobrinos no pueden ocupar el lugar de su padre. Si hay varios agnados en el mismo grado, todos concurren y el agnado se hacia por cabezas (in capita). Si un agnado repudiaba la herencia o moría sin haberla aceptado, esta no pasaba a los agnados del grado siguiente; no se admitía la sucesión en grado.

c) Tercer orden. Gentiles. Cuando no había herederos de si mismo ni había agnados colaterales, la ley Decenviral llamaba a los gentiles, quien probablemente concurrían todos a la sucesión con los mismos derechos.

⁸ Idem. página 300.

La gentilidad desapareció en la época de Gallo, y desde el siglo VII el, pretor concedió a los parientes naturales del difunto, a los cognados en lugar de los gentiles.

Esta ley mencionada excluía a los parientes siguientes: a) los hijos emancipados; b) los nietos nacidos de una hija no heredan al abuelo materno, porque esta en la filial del padre no en la de madre; c) Los hijos no suceden a la madre, ni la madre a los hijos, por no existir entre ellos relaciones de potestad, base de la familia civil. Este sistema se modificó posteriormente.

En la Vía Legítima, según el Derecho Pretorio *“El pretor notando las injusticias que se cometían por el sistema seguido por la ley de las XII Tablas, haciéndose interprete de las nuevas ideas, amparo a los herederos del difunto que no eran llamados por la ley citada; a los hijos emancipados a los parientes por parte de la mujer, por no ser agnatio si no cognatio, a la mujer casada libre de manus.”*⁹

Los grupos de personas a los que el edicto pretorio ofrecía la bonorum possessio, la bonorum possessio se distribuía por stirpes, como la herencia civil, y dentro de cada stirpe el grado más próximo excluía al más remoto y se enumeran por el siguiente orden de preferencia:

a) Bonorum possessio unde liberi.- Se concedía a los descendientes inmediatos del difunto (herederos de si mismo y demás personas que tuvieran el título) que estuvieran bajo potestad o que hubieran sido emancipados o dados en adopción, con tal, que en este último caso no formaron parte de la familia adoptiva.

b) Bonorum possessio unde legitime.- Se llama en segundo término a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima, según el ius civile y por el mismo orden preferencia: herederos sui, agnados proximos y gentiles. En la práctica el

⁹ Savigny, Friedrich Kart Von; Sistema del Derecho Romano, Suprema Corte de Justicia, México 2004, Página 50.

llamamiento solo afectaba a los agnados, ya que los sui, si existía, habrían pedido la bonorum possessio como liberi, y los gentiles desaparecieron pronto.

c) Bonorum possessio unde cognati.- Era quizás la mas antigua y la mas importante. Se atribuía a los parientes naturales sacrificados por el derecho civil.

“El sistema del ius civile para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor. Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la sucesiones inspira en el supuesto afecto que domina las relaciones familiares y que coincidieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado “cum manu” y a la viuda “sime manu”.”¹⁰

Llamó el pretor a los siguientes cognados del difunto:

- 1.- Los cognados capiti minuti y sus descendientes, cuando estaban unidos al difunto por la sangre.
- 2.- Al hijo que estaba en familia adoptiva, respecto a su padre natural.
- 3.- Los parientes por vías de mujeres (que eran los cognados propiamente dichos).
- 4.- Las mujeres agnadas.
- 5.- Todos los parientes que por la sangre que tenían derecho a una Bonorum possessio superior y hubiese omitido perderla.

“El límite del llamamiento de los cognados es el sexto grado (o séptimo en algunos casos; podían reclamarla los hijos primos segundos del causante). Sucedió, entre los cognados el mas próximo, pero el pretor reconoció en esta clase la sussesio graduum, en caso de que el mas cercano falte.”¹¹

¹⁰ Floris Margadant, S. Guillermo; El Derecho Privado Romano, Editorial Esfinge, Vigésima Sexta Edición, México 2004, Página 459.

¹¹ Bravo González, Agustín; Derecho Romano, Segundo Curso; Editorial Porrúa, México 2002, Página 200.

Si concurrían varios cognados del mismo grado, la partición se hacía por cabezas.

d) Bonorum possessio unde vir et uxur.- A falta de las otras clases, la sucesión recaía en el cónyuge supérstite. Es decir la herencia se ofrecía a la viuda o al sobreviviente.

Las reformas a este periodo desarrollan aun más los derechos de sucesión de la familia natural. Siendo los siguientes:

a) El senado consulto Tertuliano, dado bajo el emperador Adriano (117 a 138 de C.), llamó a la madre a la sucesión de sus hijos independientemente que existiera entre aquella y estos vínculos civil.

Exigió que la madre gozara del derecho de libertad, y que el hijo, no dejara liberi (Bonorum possessores con arreglo al edicto), si existía un soporte consanguíneo, la madre concurría a él.

b) El senadoconsulto Orficiano, dado bajo M. Aurelio y Cómodo (178 de C.), dio derechos a los hijos en la sucesión de su madre, antes que los agnados, con preferencia a todo heredero civil, ya que la madre no podía tener herederos.

El emperador Justiniano, en sus novelas 118 del año 529 y 127 del 529, dio el golpe de gracia a la familia agnaticia y aseguró el triunfo del parentesco de sangre.

Justiniano siguió una política legislativa de tipo distinto; configuró un sistema orgánico y nuevo de sucesión intestada que terminó con la anacrónica dualidad de hereditas y Bonorum possessio y con los vestigios supervivientes de la agnación.

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

a) Descendientes del causante.- Sucedían, en primer termino los demas parientes sin distinción de origen, sexo o grado, fueran alieni iuris vel sui iuris, naturales o adoptivos. Si son de grado distinto, los más próximos excluyen a los de grado más lejano, a no ser que el descendiente o descendientes intermedios precedan a estos hayan muerto anteriormente. Así los nietos heredan a su abuelo si antes murió su por orden de preferencia. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas, los de grado distinto por estirpes.

b) Los ascendientes, los hermanos y hermanas del doble vínculo y sus hijos. Si solo existen ascendientes, el grado mas próximo excluye al mas lejano; así el padre, a los abuelos maternos si había varios de igual grado, v. gr.: abuelo paterno y abuelo y abuela maternos, la herencia se divide por estirpes, y dentro de cada estirpe, por cabezas (en el ejemplo el abuelo paterno recibía una mitad y los maternos otra entre los dos, o sea un cuarto cada uno. Si había ascendientes y hermanos, la herencia se repartía per capita; es decir entre dos.

Los sobrinos heredaban por estirpes, la parte que hubiera correspondido a su padre o madre si viviera.

c) Hermanos y hermanas solo de padre (consanguíneos) o solo de madre (uterinos), y los hijos de los fallecidos con anterioridad. La partición se hacia por cabezas si solo concurrían hermanos o hermanas. Los hijos de los premuertos reciben lo que hubieran correspondido a sus padres.

d) Otros colaterales.- Estos eran llamados a sucesión ab intestato en defecto de todos los parientes anteriores. Existiendo varios parientes de igual grado, la herencia la adquiere per capita.

Aunque Justiniano no establece en las novelas hasta que grado suceden los colaterales, lo mas lógico es que haya querido conservar las reglas de la sucesión

pretoria de los cognados que fijaba el 6ª grado, antes que las XII Tablas, que admitía a los agnados sin límite alguno.

1.2.3 SUCESION TESTAMENTARIA

“Dentro de la sucesión universal y como una categoría de ella, existe la sucesión testamentaria, que tiene como presupuesto necesario que se haya otorgado un testamento, en la fuentes de Ulpiniano, se define de la siguiente manera: El testamento es la manifestación legítima y acreditada de nuestro pensamiento hecha con las solemnidades debidas para que prevalezca después de nuestra muerte.”¹²

El testamento tiene importancia extraordinaria en la conciencia social; como lo es la ley en la órbita pública. Tanto era su importancia, que respondía en un tiempo a la exigencia no ya de perpetuar la sacra, ya que éstos eran independientes de las disposiciones de última voluntad, sino de mantener la unidad patrimonial de la familia bajo un nuevo jefe, y tenía sus profundas raíces en la tradicional inspiración individualista del derecho y en la sociedad romana.

La sucesión testamentaria en la doctrina romana y la confección del testamento, respondía a un hecho normal de la vida, por tanto era excepcional que no se testase. Esta forma de proceder provoca repercusión en cuanto a importancia se refiere, y se reafirma desde la Ley de las XII Tablas, pues este instrumento admite la apertura de la sucesión legítima al haberse fallecido sin testamento o cuando existiendo éste se declarase nulo, por encontrarse incurso en alguna causal de nulidad absoluta que lo haga ineficaz. Incluso en las codificaciones modernas prevalece la sucesión testamentaria sobre la sucesión ab intestato o legítima.

¹² De la Vega de Miguens, Nina Ponssa, El Derecho de las Sucesiones en Roma, Tener Editores Asociados, Buenos Aires, Argentina 2002, Página 250.

En las Fuentes se encuentran dos definiciones del testamento. Según Ulpiano, testamentum es mentis nostrae iusta contestatio, id in solemniter facta, ut post mortem nostram valeat (testamento es la expresión legítima de nuestro pensamiento, hecha solemnemente para que valga después de nuestra muerte). Su discípulo Modestino se expresaba de este modo: Testamentum est voluntatis nostrae iusta sententia de eo, quod quis post mortem summa fieri velit (testamento es la justa declaración de nuestra voluntad, hecha solemnemente respecto de lo que cada cual quiere que se haga tras su muerte).

*El testamento, desde el punto de vista del derecho natural, es un acto jurídico mortis causa, unilateral y solemne, por el cual el de cuius dispone de sus bienes, derechos y obligaciones transferibles para después de su muerte".*¹³

En cuanto a su naturaleza, el mismo es un acto jurídico sui generis, que tiene por objeto hacer actuar la facultad natural que el hombre tiene de disponer con libertad de sus cosas y bienes patrimoniales, para cuando hubiere fallecido. En lo que respecta a su fundamento, el derecho de testar es natural pero reconocido, sancionado y amparado por los poderes públicos, ese orden dimanado de la naturaleza.

1.2.3.1 FORMAS DE TESTAMENTO

Testamentum in comitis calatis, in procinctu, per aes libram y mancupativo.

I. Formas antiguas de testar:

En un principio, nos dice Gayo, hubo dos clases de testamento: el testamentum in comitiis calatis y el testamentum in procinctu.

¹³ Iglesias, Juan; Derecho Romano. Historia e Instituciones, 11ª Edición, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, España 2005, Página 250.

a) El testamentum in comitiis calatis. El jefe de la familia declaraba ante los comicios a quien instituía como heredero, aprobando aquéllos su decisión, y por eso el testamento era prácticamente una ley. Se hacía en tiempos de paz.

b) Testamentum in procinctu. *“Únicamente los soldados, al entrar en batalla, pueden testar sin esa formalidad, manifestando sus últimas voluntades al oído del compañero de armas más cercano”*¹⁴. Se hacía ante el ejército y bajo las armas. Se añadió después una tercera clase de testamento, que se hace por el cobre y la balanza (quod per aes et libram agitar). El que no había otorgado testamento, si se encontraba en peligro de muerte (si subita morte urgebatur), mancipaba su patrimonio a un amigo, rogándole que dispusiera del mismo en consonancia con las instrucciones que le señalaba. El amigo, que recibía el patrimonio por el acto mancipatorio se convertía formalmente en dominus, aún cuando la fe depositada en él le obligaba a cumplir la voluntad del mancipante. No era heredero, pero se le consideraba como heredero (heredis locum optinebat).

El testamento oral continúa subsistiendo: conservaba su utilidad cuando no se podía disponer mortis causa de otro modo. El testamento escrito ofrecía la ventaja de mantener secretas las propias disposiciones, a la vez que no se corría el riesgo de que la memoria o la buena fe de los testigos pudieran enflaquecer. El testamento escrito era envuelto y signado con los sellos de los cinco testigos; es decir obsignatio.

1.2.3.2 FORMAS DE TESTAR EN EL DERECHO NUEVO

En la época posclásica el testamento podría ser escrito (per scripturam) y oral (per nuncupationem). Teodosio II y Valentiniano III disponían que el testamento escrito haya de otorgarse ante siete testigos. Extendido por el testador, de su propio puño, o por un escribano en su nombre (testamentarius), había de presentarlo,

¹⁴ Monriveau Idearte, Martha; Op. cit. Página 230.

abierto o cerrado, a los siete testigos, que deben ser ciudadanos romanos púberos, y simultáneos rogados, esto es, llamados expresamente.

Justiniano adopta las normas señaladas, si bien limitaba la exigencia propia de la época clásica, como consustancial al acto mancipatorio (de la *unitas actus*), esto es, del cumplimiento del acto sin ninguna interrupción. En efecto, no perjudica a la validez del testamento una breve interrupción, siempre que venga impuesta por evidente necesidad.

De otra parte, si el testador escribía de su propio puño, y tal hacía constar especialmente en la escritura, no se exigía, ni de él, ni de otro por él, firma alguna. Debían manifestarse los nombres de los herederos, o de la letra del testador, o dándolos a conocer de viva voz a los testigos, cuando no hubiere podido hacer lo primero, pero de modo que éstos no dejen de indicar en sus firmas a las personas llamadas a heredar. No pueden ser testigos los locos, salvo en los momentos de lucidez, los mudos, los sordos, los pródigos, los impúberes, las mujeres, los *improbi et intestabilis*, los esclavos y los extranjeros.

El testamento escrito es llamado por Justiniano *tripertitum*, en consideración a su triple origen: la necesidad de los testigos y su presencia en un solo acto arranca del Derecho civil antiguo; los testigos, de las constituciones imperiales, los sellos y el número de testigos, del Edicto pretorio.

Teodosio II y Valentiniano III sancionan la validez del testamento escrito enteramente del puño de puño del testador (*holografa manu*), y sin la necesidad de testigos.

En orden al testamento oral (*testamentum per nuncupationem*), se requería la presencia de siete testigos, reunidos juntamente y aun mismo tiempo (*simul uno eodemque tempore collecti*) para oír la voluntad del testador, como de quien hacía testamento escrito.

En la última época del Derecho romano aparecen formas públicas: el testamentum apud acta conditum, es decir otorgado de palabra ante la autoridad judicial o municipal, y el testamentum principi oblatum, que se entrega al emperador o se deposita en el archivo público.

1.2.3.3 CAPACIDAD PARA TESTAR

“La capacidad activa comprende el derecho de tener un heredero y el ejercicio del derecho de testar. La capacidad de Derecho, la tenían, en principio, los ciudadanos romanos sui iuris. No podían tener herederos, en cambio los peregrinos, los latinos, los esclavos, las mujeres ingenuas, los hijos de familia. La capacidad Pasiva indicaba más bien la capacidad para una persona, fuera instituida como heredera”¹⁵

Testamenti factio es la expresión genérica, con la que designan los romanos la capacidad del testador, sea respecto de sí mismo y en orden a otorgar testamento, sea con referencia al válido llamamiento de una persona concreta como heredero legatario o tutor.

Sólo goza de testamenti factio activa quien tiene plenamente la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, En consecuencia con lo primero, el testador ha de ser libre, ciudadano romano y paterfamilias. Se hace excepción con el esclavo del Estado, que puede disponer por testamento de la mitad de su peculio.

Por faltarles la necesaria capacidad de obrar, no pueden otorgar testamento el sui iuris -quonian nondum plenum iudicium haber; el loco, salvo en los momentos de lucidez -dilucida intervalla-; el pródigo, en cuanto no tiene el commercium, y, el Derecho posclásico, el apóstata, el maniqueo, el herético.

¹⁵ Oderigo, Mario N; Sinopsis de Derecho Romano, Sexta Edición, Editorial Ediciones de Palma, Buenos Aires, Argentina 2003, Página 156.

El mudo y el sordo son incapaces, al principio, de otorgar testamento: el mudo no podía pronunciar los verba nuncupationis; el sordo, porque no podía oírlos. Introducidas las formas escritas, el sordo y el mudo han de impetrar autorización del emperador para poder testar. En el Derecho justiniano la capacidad de testar se limita a los sordomudos de nacimiento.

La *testamenti factio*; es decir la capacidad testamentaria activa debía existir desde el momento de otorgar testamento hasta aquel en que acaece la muerte. Si el testador tiene capacidades el instante en que testa, pero sufre luego una disminución a su capacidad, el testamento se invalida. La adquisición de la *testamenti factio* activa en momento posterior a aquel en que se otorgó testamento, no lo convalida, pero el Pretor confiere la *bonorum possessio secundum tabulas* cuando el testador muere siendo ciudadano romano.

1.2.3.4 INSTITUCIÓN DE HEREDERO

Se entiende por institución de heredero, la cláusula o estipulación esencial inserta en el testamento, en virtud de la cual el testador atribuye a una o a varias personas el título de heredero.

1.2.3.5 SOLEMNIDADES EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

En cuanto a las solemnidades, se señala: a) que el lugar que debía ocupar la institución de heredero era en la cabeza (*caput*), al inicio del testamento; posteriormente se admitió que, con anterioridad a dicho instituto, podían incluirse las desheredaciones y los nombramientos de tutores testamentarios; en el derecho justiniano estableció que lo que se requiere es que en el testamento exista la institución de heredero, en cualquier lugar en que se hiciera.

1.2.3.6 MODALIDADES EN LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO

Las modalidades en relación con la institución de heredero:

a) Institución de heredero sometida a condición. Se suponía que era lícita la institución de heredero hecha bajo condición suspensiva, consistente en un hecho futuro e incierto y cuya verificación se hiciera depender del propio heredero, ejemplo de esto sería, la construcción de un mausoleo para perpetuar in aevum; es decir para conservar de manera permanente la memoria del testador.

b) Institución de heredero sometida a término. En relación con esta institución, es necesario distinguir si el término era incierto o cierto. Si era incierto, era admisible, pues este tipo de plazo se equiparaba a la condición suspensiva. Si el término era cierto, la romanística mantiene que carecía de eficacia y ha sido esa la expresión de las Fuentes con Papiniano, quien alude tanto al término inicial como al final.

c) Institución de heredero sometida a Modus; es decir a modo. La institución de heredero con ciertas cargas, debía ser cumplidas, excepción hecha de que hubiera sido establecidas a su favor.

1.2.3.7 APERTURA DEL TESTAMENTO

La Ley Julia del año 6 D. C., estableció algunas formalidades, la apertura de las tablas se hacía entre el Tercero y Quinto día siguiente a la muerte del testador, ante la oficina del Impuesto, en presencia de testigos, o la mayor parte de éstos, que habían tenido parte en la redacción del testamento y que ahora debían reconocer sus propios sellos; en ausencia de testigos debían estar presentes personas respetables, se leía y se sacaba una copia para guardarla en el archivo y se levantaba acta. El texto quedaba en el heredero, quien debía mostrarlo a quien interesara.

2. MÉXICO

2.1 ÉPOCA PREHISPÁNICA

Tomando en cuenta que el Derecho es un fenómeno social resultado de los complejos factores que interactúan en los grupos humanos constituidos, la historia del Derecho en México debemos empezarla con el derecho azteca, por su evolucionado desarrollo y carácter normativo-religioso, siendo para su tiempo muy evolucionados ya en materia penal.

Es entonces preciso mencionar un poco del derecho observado entre los aztecas, porque si bien nuestras leyes actuales nada tienen en común con las antiguas legislaciones mexicas, existen aun, en algunas regiones de nuestra patria grupos indígenas que sí tienen muchos puntos de contacto con los antiguos pobladores de nuestro país.

El derecho de sucesión en la época prehispánica podía ser practicado por todos los hombres, fuesen nobles o plebeyos, respecto de sus propiedades particulares, como eran los bienes muebles, inmuebles y esclavos.

Entre los aztecas la sucesión se distinguía de 2 formas;

1.- Voluntaria.- La voluntaria se daba cuando un individuo voluntariamente dejaba sus bienes o parte de éstos a cualquier persona que fuese o no de su familia.

2.- Legítima. En la legítima, los hijos varones eran los que disfrutaban de los bienes de su progenitor.

2.2 COLONIZACIÓN

La sociedad mexicana recibió la herencia cultural Romano-occidental por conducto de las instituciones de conquista española, y nuestro derecho, en consecuencia, sigue las ideas romanistas.

En realidad no abundan, recopilaciones, documentales o bibliografía sobre Los bienes de difuntos en las Indias. Se sabe poco de ella. Los estudios tradicionales de la historia del derecho indiano aún se enfocan más sobre aspectos del derecho público, judicial o administrativo, que a las intrincadas esferas del derecho privado del antiguo régimen, que existió y fue derecho vivo en Indias.

Las Siete Partidas de don Alfonso X el sabio, legado normativo medieval, constituye uno de los mas importantes referentes jurídicos para la explicación del derecho indiano y novo hispano en su conjunto.

Los manuscritos que la componen llevaron el nombre de “Libro de las Leyes”. La aplicación en las Indias del derecho real castellano como derecho común y, por ende, en carácter subsidiario de los derechos propios, las partidas influenciaron sobre manera la práctica forense y acciones de gobierno.

La influencia de la Partida Sexta en materia sucesoria, sirvió de base para la nueva mentalidad jurídica de la nueva Galicia y para la implantación de las instituciones privadas en el actual territorio zacatecano.

Otra poderosa afluyente normativa que influencio sobre manera el mundo jurídico privado indiano, fueron las Leyes de Toro.

Su origen se remonta a las cortes de Toledo en 1502, en las cuales se asumió como un problema la dispersión normativa existente entre varias fuentes clásicas del derecho castellano, a saber: el Fuero Viejo, las Partidas y otras disposiciones. Su

temática fundamental gira en torno a los temas de derecho de personas, sucesiones, matrimonio, mayorazgos entre otras”.

En materia sucesoria, las Leyes de Toro modifican, y en algunos casos afinan, cuestiones de vital importancia. Su aplicación fue también de importancia en la Nueva España.

2.3 MEXICO INDEPENDIENTE

“En los primeros 50 años de vida del México Independiente siguió rigiendo el derecho Colonial, y los textos de doctrina jurídica española y en ocasiones criolla continuaron siendo la pauta seguida por funcionarios juristas y litigantes de la época para adentrarse en el caos de la legislación”¹⁶.

Bayitch sostiene que la codificación así entendida, surgió en nuestro país como resultado del cambio en su posición política internacional. No aparece acertada la afirmación si se piensa que la idea de codificar los derechos civil, penal y mercantil ya esta presente en la Constitución de Cádiz de 1812, la cual estuvo vigente en México tanto antes de la independencia como en los siguientes años, aunque fuera parcialmente. De otra parte desde antes de la independencia había penetrado en la Nueva España el pensamiento de la Ilustración y algunos de los postulados del iusnaturalismo racionalista.

La evolución del proceso político e ideológico no sigue una línea recta, los primeros años son de tanteos que conllevaron a nuevas convulsiones políticas y sociales, y es hasta el ultimo tercio del siglo XIX que un modelo logra implementarse. Este modelo político, afiliado a la doctrina liberalista de el época, permitió que se promulgaran los tan deseados códigos.

¹⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.*/ www.juridicas.unam.mx, 15 de junio de 2008.

Los liberales y conservadores tenían mas afinidades entre si de las que a veces sean querido ver. El punto fundamental de discordia era la posición que debía ocupar la iglesia en la nueva sociedad. Esto para nosotros es importante para las repercusiones que tuvo en los derechos de familia sucesorio y procesal.

Durante el lapso que estuvo en vigor la Constitución de 1824, varios estados se dieron a la tarea de codificar su derecho civil Oaxaca y Zacatecas terminaron los trabajos. El Código Civil de Oaxaca se promulgó por libros entre 1827 y 1829; el de Zacatecas se promulgó para su publicación en 1829.

Estos códigos fueron estudiados para esclarecer su similitud con la influencia de los códigos europeos, encontrándose así que no se siguió un modelo idéntico de tales códigos; los códigos de Jalisco y Oaxaca incluyen un titulo sobre el registro de nacimientos, matrimonio y muertes (Oaxaca).

En los códigos durante esta época del sistema federal recibieron materias significativas que permitieron identificar su filiación. Solo se hará referencia a las relaciones Iglesia- Estado; el concepto de propiedad y la libre disposición de los bienes por testamento.

Puede observarse en cuanto a la libre disposición de los bienes por testamento, tanto el de cuius oaxaqueño como el zacatecano, solo podían disponer libremente de la mitad de sus bienes en caso de que tuvieran un hijo legítimo, el tercio si eran dos sus herederos y el cuarto con tres o mas.

2.4 MÉXICO REVOLUCIONARIO

En México se aplicó el derecho español en esta materia, hasta 1870, año en que el C.C. estableció el sistema de sucesión legitima forzosa sobre las mismas bases españolas, pero en 1884, tras arduas discusiones legislativas, se aceptó en el

nuevo Código, el sistema de libre testamentifacción. *“La libertad del testador para disponer de sus bienes se reconoció plenamente, pero a la vez se trato de salvaguardar los derecho de los deudores y los acreedores, estos podían solicitar la declaración del testamento inoficioso, si ello ocurría se tomaban bienes de la masa hereditaria suficientes para cubrir las deudas alimentarias a cargo del testador”*.¹⁷

La sucesión legítima se reguló en el Código Civil de 1884 para aplicarse cuando el autor de la sucesión no había otorgado testamento o éste fuera declarado nulo.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, como parte del proyecto de modernización o del anhelo por implementar las ideas y las instituciones de tipo liberal, la elite mexicana se aboco a la tarea de promulgar códigos legales.

En el Código de 1928 rige el principio de libre testamentación limitado por las deudas alimentarias del de cujus.

El sistema de la herencia forzosa en el Código Civil Mexicano de 1870. Después de un título de disposiciones preliminares, el código promulgado en 1870 en materia civil continua con la sucesión por testamento, la forma de los testamentos, la sucesión legítima y las disposiciones comunes a las testamentarias y a la legal.

No se examinan los preceptos en particular, sino que solo se concreta al examen de los problemas, especialmente importantes, que estos plantean.

En primer lugar surge el relativo a la legítima, o sea la parte que por derecho correspondía a los herederos en línea recta y de la que el testador no podía disponer a su arbitrio.

¹⁷ *González María del Refugio, Estudios Sobre La historia del Derecho Civil México durante el siglo XIX, Editorial Porrúa, México 2003, Página. 63.*

Nuestro régimen jurídico conocido en el código Civil de 1870, consagro el segundo sistema en la institución “Denominada de la Legítima” a efecto de que las cuatro quintas partes de la herencia correspondían a los hijos legítimos o legitimados quedando en consecuencia una quinta parte del caudal hereditario como susceptible de disposición libre por el testador . Por Legítima se entendía la parte que forzosamente debería respetar el testador a sus parientes consanguíneos en línea recta descendente o ascendente en su caso. Si se viola la legítima, se reducía la disposición testamentaria hasta el límite necesario para cumplir con aquella. Además la legítima comprendía la parte líquida de la herencia después de deducir las deudas hereditarias. Cuando no existían hijos legítimos o legitimados, la legítima de los naturales solo comprendía las dos terceras partes del caudal hereditario, líquido, reduciéndose a la mitad para los hijos espurios. En cuanto a los ascendientes legítimos de primer grado (padre o madre), la legítima comprendía las dos terceras partes del citado caudal líquido. Si eran padres naturales se reducía a la mitad. En el Código de 1870 se combinan las diferentes posibilidades según la concurrencia de hijos legítimos o legitimados con naturales y espurios, o de legítimos y naturales, naturales y espurios, etc. También se combinan dichas posibilidades con los ascendientes y descendientes en diversos grados.

Para los juristas de 1870, la sucesión legítima era el sistema indudable, que venía desde las Leyes del Toro.

Los testamentos que no respetaban las reglas legales, se llamaban inoficiosos.

La libertad de testar solo existía en el caso de no haber herederos forzosos. En la nota del 2 de mayo de 1883, con la que Don Joaquín Baranda, Ministro de Justicia, envió a la Cámara de Diputados el proyecto de código que habríamos de conocer como de 1884, dijo en sustancia lo siguiente:“Aunque en la referida iniciativa se consultan modificaciones más o menos importantes no puede ocultarse que la única que tiene un carácter grave y trascendental, es la que se refiere a la abolición de la herencia forzosa y proclama de una manera franca y terminante la libertad de testar.

Esa libertad, no es más que el ensanche natural de la libertad individual y complemento del derecho de propiedad. Es verdad que el hombre, por su facultad generadora, adquiere obligaciones naturales para con los seres a quienes de a vida, pero se reducen a proporcionarles la subsistencia y la educación relativa, según sus circunstancias, hasta ponerlos en aptitud de llenar por sí mismos sus necesidades... La teoría de que los padres tienen la obligación de hacer ricos y opulentos a sus hijos, y de que el derecho de éstos a los bienes de sus padres es ilimitado y absoluto, es una teoría insostenible, porque no tiene en su apoyo ningún fundamento natural. Además, ¿Por qué no conservar a la autoridad paterna su verdadero y tierno carácter? ¿Por qué se le quiere desnaturalizar con la dura intervención de la ley civil? Con éste procedimiento se excluye hasta la gratitud del corazón de los hijos, que no ven en su padre al respetable y amoroso autor de sus días, sino al jornalero obligado a trabajar para legarles una fortuna. No es posible creer que en el Congreso Mexicano se pretenda desechar al proyecto que propone la abolición de la herencia forzosa, porque además de las razones expuestas y de muchas otras que militan a favor de ese pensamiento progresista, viene hasta cierto punto a ser indispensable su admisión al texto de la Constitución Política de la República, que en su artículo 27 previene: que la propiedad de las personas no puede ser ocupada sin su consentimiento, sino por causa de utilidad pública y previa indemnización; pues si bien es cierto que el consentimiento puede naturalmente presumirse en caso de intestado, no sucede lo mismo cuando un hombre, queriendo expresarlo en el acto solemne de testar, se encuentra bajo el peso de una ley que se lo prohíbe y le impone por la fuerza herederos que han de ocupar su propiedad. Si la propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas ¿Por qué la ley ha de coartar esa libertad en los momentos supremos en que más se necesita de ella? La libertad de testar es una reforma que se defiende por sí sola y con enunciarla vienen espontáneamente a justificar su admisión incontestables consideraciones históricas, políticas, filosóficas, sociales y económicas.

CAPÍTULO II. GENERALIDADES DE LAS SUCESIONES

2.1 CONCEPTO DE DERECHO SUCESORIO

La palabra suceder, deriva del latín succedere y significa *“Entrar como heredero o legatario en la posesión de los bienes de un difunto”*¹⁸; es decir acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Sucesión; indica Savigny que es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, solo un cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión intervivos entre persona físicas que es a título particular o mortis causa que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).

En su significado el concepto suceder señala que una persona sustituye a otra en una relación jurídica; el sucesor es como si fuese sucedido; pero sin ser aquel. Este término de suceder tiene una connotación mas restringida, la cual hace referencia a la transmisión de bienes por causa de muerte, y con este significado es como se le determina como sinónimo de herencia. El concepto de herencia se define como Conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por causa de muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico se entiende como la transmisión de bienes por causa de muerte.

*“La herencia o sucesión mortis causa es el régimen jurídico tanto sustantivo como procesal, por medio del cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimonial pecuniarios de una persona física llamada causante u otras físicas o morales llamada causahabientes, Así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados, para después de la muerte del causante.”*¹⁹

¹⁸ Diccionario Jurídico, Editorial Espasa, Madrid, España 2002..Página 1426

¹⁹Gutiérrez y González, Ernesto;Derecho Sucesorio, Editorial Porrúa, 5ª Edición, México 2003, Página 37.

Para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de los siguientes elementos:

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

2. Que la persona física que encabezaba ese conjunto de bienes y relaciones, por su muerte haya dejado de ser persona "autor de la sucesión, causante o de cujus.

3. Que haya otra persona o varias que reemplacen a la fallecida en la titularidad del patrimonio.

4. Que el sucesor o heredero este llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria, porque, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, si no que es necesario que la causa por el que el segundo entra a remplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda remplazarlo.

El Derecho Sucesorio pertenece a la rama del Derecho Privado "*Según la opinión mas extensa, se trata de una división de las relaciones jurídicas: en el Derecho Privado sería una relación entre sujetos coordinados, jurídicamente equivalentes: el Derecho Público, por le contrario, una relación entre un sujeto superior y uno inferior, entre dos sujetos, por tanto, de los cuales uno de ellos poseería mas valor jurídico que el otro. La relación típica del Derecho Público es la que existe entre individuo y el Estado.*"²⁰ En consecuencia el Derecho Sucesorio regula relaciones entre particulares; por lo que se define como el conjunto de normas

²⁰ Asprón Pelayo, Juan Manuel; Sucesiones, 3ª Edición, Editorial MacGrall-Hill, 3ª Edición, México 2008, Página 10.

jurídicas que, dentro del Derecho Privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.

El derecho sucesorio o de sucesiones es aquel conjunto de normas que regula no sólo el destino del patrimonio de una persona tras su muerte, si no también las nuevas relaciones jurídicas que nacen como consecuencia de dicho fallecimiento. De conformidad con el Código Civil, comprende:

- a) La sucesión testamentaria
- b) La sucesión legítima
- c) Las disposiciones comunes a las sucesiones testamentaria y legítima.

2.2 FUNDAMENTO DEL DERECHO SUCESORIO

“Los fundamentos en el derecho sucesorio constituyen la base sobre la cual se asienta la transmisión post mortem de la propiedad del patrimonio de las personas.”²¹

Entre los fundamentos del derecho sucesorio están los de tipo individualista y los de tipo social. Dentro de los del primer tipo existen varias tendencias. De las cuales se mencionan tres.

1. La que encuentra su justificación en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, ya que a la muerte de una persona el derecho se halla en la disyuntiva de disponer lo conducente al patrimonio del muerto, a fin de que el patrimonio privado no quede desprovisto de titular. Para ello, es de vital importancia saber qué destino debe dársele, al faltar el titular del patrimonio, a sus derechos reales, derechos de crédito, obligaciones, etcétera.

Dentro de esta perspectiva hay tres posibilidades teóricas. La primera de ellas; reconoce que los bienes ya no tienen propietario y, por lo tanto, son res nullius

²¹ Zermeño Infante, Alfonso; Algunos Aspectos de la Sucesión, Editorial Porrúa, Colegio de Notarios del Distrito Federal A.C. México 2007, página 50.

abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos. La segunda de ellas plantea la posibilidad de declararlos como bienes del Estado. La última conceder al titular la posibilidad de disponer de sus bienes después de la muerte, prolongando su voluntad más allá de su propia existencia.

“Aunque teóricamente la tercera de las posibilidades es la más débil, ha sido la que ha prevalecido en los sistemas jurídicos occidentales, esto es, el derecho de disponer de los bienes después de la muerte del titular, ya sea por voluntad expresa o presunta; posibilidad que ha inspirado la tradición de nuestro sistema jurídico desde sus inicios.”²²

El fundamento teórico en el que se ha apoyado esta tendencia se basa especialmente en dos conceptos:

a) En el de la propiedad de origen romano, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo.

b) En la facultad de la voluntad del titular, ya que si en vida puede disponer libremente de sus bienes también puede hacerlo en lo futuro. Esta disposición surte efecto aun cuando éste haya fallecido.

Ambos conceptos son el fundamento de nuestro derecho sucesorio, tanto de la sucesión testamentaria y, corolario de ella, como de la sucesión intestada, en la que, al no existir testamento, se presume la voluntad del de cujus; si se supone que en relación con la cercanía de parentesco se genera una mayor afinidad afectiva y que, de haber hecho testamento el titular, hubiere designado a determinadas personas como sus herederos, es de donde se infiere, como sustento de esta sucesión, el principio de que los parientes cercanos excluyan a los más lejanos.

²² Rivas Martínez, Juan José; Derecho de Sucesiones, 3ª Edición, Editorial Dykinson, México 2004, Página 200.

2. La que encuentra su justificación en consideraciones de tipo afectivo, sociológico y aun económico que esbozan una concepción personalista de la riqueza y se han esgrimido para apoyar el sistema sucesorio; dentro de esta perspectiva se dice que:

a) El padre trabaja en vida para asegurar la asistencia de sus descendientes, y que sería ilógico que después de su muerte no se preocupara de ello.

b) Las fortunas, aunque aparecen a nombre del padre, siempre implican en su creación la participación de los demás miembros de la familia, quienes cooperan de alguna manera, lo que constituye sistemas de propiedad familiar más o menos acentuados, ya sea por el trabajo de los miembros o mediante acumulación de bienes adquiridos de los antecesores.

3. La que encuentra su justificación en algunas otras especulaciones. Por ejemplo, se cuestiona si los hombres trabajarían y ahorrarían de igual manera sabiendo que a su muerte sus bienes no pertenecerán a su seres queridos; o sobre los graves perjuicios que se causarían a la economía al desintegrarse los patrimonios sin un orden que permita cumplir con los deberes y obligaciones del de cujus, y continuar la explotación de las fuentes de riqueza iniciadas en otras generaciones.

Frente a estas concepciones de tipo personalista, se presenta la llamada concepción social de la riqueza, la cual se funda en la idea de que la propiedad tiene una función social. Toca a la sociedad, representada por el Estado, decidir el fin y destino de la riqueza, ya que, pese a ser individual, es siempre producto del quehacer colectivo. Por ello, a la muerte de su titular, la riqueza acumulada por éste debe pasar a la comunidad.

“La herencia es una fuente de injusticia que coloca a algunos miembros de la sociedad en situación de privilegio, pues tienen a su disposición recursos que no produjeron o ganaron, los cuales obtuvieron en forma gratuita y sin esfuerzo. Esta postura respecto de la sucesión proviene de sistemas que niegan en absoluto el

*derecho a heredar a otros y que, por medio de impuestos a las sucesiones, pretenden ir desgastando a los capitales hasta su desaparición en varias herencias sucesivas.*²³

Antes de ahondar en lo que se refiere al derecho sucesorio, como tal, en primer lugar es necesario delimitar perfectamente el término sucesión; en este sentido, debemos entender que éste implica una serie acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después del otro, tal como el nacimiento, la madurez y la muerte (secuencia).

En segundo lugar, hay que distinguir la acepción amplia y la acepción restringida del término sucesión. En el sentido amplio, se entiende todo cambio de sujeto de una relación jurídica. La sustitución de una persona por otra en forma secuencial. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida; el arrendatario que sucede a otro en una sucesión de derechos personales de arrendamiento.

En términos generales, debe entenderse que, en materia jurídica, la sucesión supone el cambio del titular de un derecho; y, en términos del derecho sucesorio, ésta implica un cambio en postulares de un *patrimonio*, ya que un titular, heredero o legatario sigue y sucede a otro (autor de la sucesión). Por tanto, si jurídicamente el que sustituye a otro es su sucesor, en el derecho sucesorio, sucesión es la sustitución de la persona que muere (de cujus, autor de la herencia) por otra u otras personas (herederos o legatarios), en sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por su muerte.

²³ Colín Ambrose, Victor Carlos; Derecho Civil, Editorial Jurídica Universitaria, México 2004, Página 81.

En general la sucesión puede ser:

1. A título particular, respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Por ejemplo, el comprador es el sucesor del vendedor, el donatario sucesor del donante, el legatario lo es de cosa determinada.

A su vez esta sucesión puede ser:

a) En vida el primer titular; sucesión inter vivos; como la compraventa y la donación.

b) Por la muerte del primer titular: como el legado.

c) A título oneroso: como la compraventa.

d) A título gratuito: como la donación y el legado.

2. A título universal, respecto de la *totalidad de un patrimonio*, la cual se caracteriza por:

a) Efectuarse sólo por causa de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia.

b) Ser gratuita (toda transmisión mortis causa no implica costos)

De lo anterior se sigue que, en términos generales, la sucesión pueda ser:

1. *Inter Vivos* o mortis causa.

2. A título oneroso o a título gratuito.

3. A título universal o a título particular.

Cuando es por causa de muerte o mortis causa, la sucesión puede ser:

a) A título universal, y recibe el nombre de herencia.

b) A título particular, y recibe el nombre de legado.

La teoría del patrimonio, como una universalidad de derecho, encuentra en la sucesión mortis causa una de sus más claras aplicaciones, pues no permite que la muerte separe los bienes y derechos de las obligaciones, aunque éstas no tengan

una garantía específica (real), con lo que se permite a los acreedores cobrar sus créditos de la garantía total del patrimonio. Asimismo, permite la subsistencia de determinadas relaciones que, de terminarse con la vida de uno de los sujetos de la relación, acarrearía graves perjuicios a la economía general.

Cuando la sucesión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del de cuius, señalamos que recibe el nombre de legado.

“Así como en vida no todos los derechos son susceptibles de cesión, también por causa de muerte hay derechos que no pueden ser cedidos a ser materia de sucesión, pues se extinguen con la muerte de su titular.”²⁴

“Normalmente los derechos patrimoniales son susceptibles de cesión o transmisión sucesoria, pero hay algunos que, aun siendo patrimonios, por ser personales se extinguen con la muerte de su titular como es el caso de los derechos reales de uso, habitación, usufructo, de renta vitalicia y otros, como son los familiares: el derecho de alimentos, la acción de divorcio, el reconocimiento de hijos, los de la patria potestad, la nulidad del matrimonio y el derivado del contrato de comodato. Asimismo, se extinguen con la muerte los derechos no patrimoniales, como los políticos y aquellos personalísimos (ya que no son susceptibles de cesión), por ser intransmisibles.”²⁵

No obstante ello, algunos se transmiten a otros, tal como ocurre con las acciones de desconocimiento de hijo, la reclamación de estado de hijo legítimo y la investigación e la paternidad, los cuales en determinadas circunstancias, se conservan después de la muerte.

Los derechos que sí son transmisibles son los que constituyen la masa hereditaria. En materia de sucesión mortis causa o hereditaria toca el derecho

²⁴ Zannoni, Eduardo A.; Derecho de las Sucesiones, Editorial Astrea, 4ª Edición, Buenos Aires, Argentina 2001, Página 500.

²⁵ Buenrostro Baéz, Rosalía y otro; Derecho Sucesorio, Editorial Oxford, México 2001, página 50.

positivo (derecho sucesorio), determinar a quién o a quiénes corresponde ser el sucesor o los sucesores y nuevos titulares del patrimonio del de cujus, que a su muerte quedan sin titular; señalándolos mediante sus normas; este derecho determina a tales sucesores teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

a) El derecho que tiene el de cujus de disponer en vida de sus bienes y distribuirlos como él decida para después de su muerte.

b) Las obligaciones del de cujus en relación con su cónyuge, hijos y demás parientes.

c) Los derechos del Estado sobre el patrimonio del de cujus, al haberlos permitido formarlos legalmente a partir de los derechos de propiedad, posesión y crédito.

Asimismo, este derecho establece cómo ha de llevarse a cabo tal sucesión, ya que esta no se realiza de forma espontánea ni automática, pues para suceder al de cujus debe mediar un proceso o juicio sucesorio, que sólo puede efectuarse cuando el titular del patrimonio haya muerto.

La herencia es una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que, al dejar de existir el titular, deba ser sustituido por sus sucesores.

“Al autor de la herencia se le designa también como el causante, tradens, sucedido o de cujus, y a los herederos o legatarios, se le puede denominar causantes, accipens o sucesores.”²⁶

²⁶ Gutierrez y Gonzalez, Ernesto. Op. cit. Página 79.

En materia de derecho sucesorio, junto con el término de sucesión, debe entenderse con toda precisión el término herencia, el cual consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del de cujus o autor de la sucesión.

De esta definición surge el planteamiento de que entre los términos sucesión y herencia existe una diferencia de grado: la herencia es una clase de sucesión; que jurídicamente significa la acción de transmitir los bienes del cujus; significado que debemos distinguir del que se utiliza cotidianamente, al aplicarse el término herencia para designar bienes, como cuando alguien dice: "Mis padres me heredaron su casa".

En la Legislación Mexicana, la herencia puede ser de dos tipos:

1. A título universal; es decir, la transmisión de todos los bienes, derechos y obligaciones, o de una parte alícuota.

2. A título particular o también conocido como legado; esto es, la transmisión de bienes concretos.

Cuando la sucesión es universal, el sucesor recibe el nombre de heredero, pero cuando es a título particular, el sucesor se denomina legatario. Se deben distinguir los conceptos de heredero y legatario, pues aunque ambos son sucesores del de cujus o autor de la herencia, su situación jurídica es diferente. El heredero lo es a título universal, ya que hereda toda la masa hereditaria o una parte, la mitad o una tercera parte, según sea el caso y consecuentemente hereda el pasivo en la misma proporción. Por el contrario, el legatario, que es sucesor a título particular (por cosa individualizada o especie determinada), normalmente sólo responde de la carga que expresamente le señala el testador, salvo que toda la herencia se distribuya en legados, entonces a los legatarios se les considerará como herederos y responderán del pasivo en proporción al valor de su legado.

2.3 GENERALIDADES DEL CONCEPTO DE HEREDERO Y EL LEGATARIO.

El heredero como el legatario son sucesores del de cujus o autor de la herencia, pero que su situación jurídica es diferente. El heredero lo es a título universal o parte alícuota, en tanto que el legatario lo es a título particular, por una cosa individualizada o especie determinada. De aquí que entre el heredero y el legatario existan también diferencias acerca de su obligación para pagar las deudas que tenía el de cujus, pues en el caso del heredero, éste es el principal obligado.

Cuando existen varios herederos, el beneficio de inventario supone que cada uno de ellos responde por las deudas de la herencia, hasta donde alcance su parte proporcional. En cambio, en el caso del legatario, éste sólo responde por los cargos que expresamente le impuso el testador. Ahora bien, cuando los bienes de la herencia no bastan para cubrir las deudas del de cujus, el legatario responde subsidiariamente con los herederos y en proporción al monto de su legado.

“El legatario solo existe en la sucesión testamentaria. El sucesor testamentario puede ser instituido como legatario y heredero a la vez. Los estudiosos del tema distinguen en legado en dos sentidos: 1. Subjetivo. Como la sucesión a título singular o particular. 2. Objetivo. Como las cosas, servicios, objetos o prestaciones legados.”²⁷

Así, concretamente, a partir de lo dispuesto por el Código Civil para el Distrito Federal, se señala que:

1. El heredero a título universal, responde de las cargas de la herencia.
2. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos.

²⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Op.cit. página 88.

Ni los herederos, ni los legatarios, por más que esté determinada la cosa heredada o legada, pueden disponer de ella antes de la partición y liquidación, pues sólo tienen derecho a la masa hereditaria como un patrimonio común en vías de liquidación, y deberá cubrirse el pasivo antes de que herederos y legatarios adquieran la propiedad individual del remanente activo de la sucesión. Mientras tanto, la posesión deberá tenerla el albacea, salvo en el caso de sociedad conyugal, en la que el cónyuge supérstite continuará con la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión.

2.4 ESTADOS DE LA HERENCIA.

La herencia o transmisión del conjunto de todos los bienes, derechos y obligaciones del de cujus, que no se extinguen por la muerte del titular, puede encontrarse en cualquiera de los siguientes estados que a continuación son señalados.

1. Vacante. La herencia encuentra vacante antes de saberse quiénes son los herederos o en caso de que el heredero conocido no la acepte.

2. Yacente. La herencia se encuentra en estado yacente desde la muerte del autor hasta la adjudicación de los bienes. Para algunos autores, la herencia es yacente cuando no ha sido aceptada.

3. Adida o aceptada. La herencia es adida o aceptada cuando ha sido aceptada expresa o tácitamente por el heredero. Atendiendo a la connotación de herencia yacente, la herencia adida o aceptada dejaría de ser yacente.

4. Divisa o indivisa. La herencia puede ser divisa o indivisa, en función de que se haya hecho o no la partición de los bienes sucesorios. Es divisa cuando el testador, los herederos o el juez han llevado a cabo la división del conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir dejara el de cujus para que fuera

transmitido a la persona o personas que han de sucederlo tanto a título universal como a título particular.

La herencia es indivisa cuando el conjunto de bienes, derechos y obligaciones dejados por el de cujus para ser transmitidos con carácter de patrimonio hereditario, no han pasado por el acto de partición y se mantienen como un patrimonio común, el cual está compuesto por el activo y el pasivo del causante.

A la muerte de una persona , la propiedad de su patrimonio (sus bienes, derechos y obligaciones) no se extingue, pero carece de titular, de no darse ipso facto la transmisión de dicha propiedad a sus herederos y legatarios, para darle continuidad, sustituyéndola e la propiedad del mismo. En el transcurso del tiempo, esta situación intentó remediarse por medio de varias figuras jurídicas, como las que citan a continuación en este mismo capítulo.

“La representación, es la concepción mediante la cual se suponía- ficción jurídica- qu persistía la personalidad del de cujus y que el administrador del patrimonio actuaba como representante del autor de la sucesión, hasta el momento de la liquidación de la herencia. Esa concepción fue aceptada por nuestro Código Civil de 1884. Con el tiempo, la idea se desechó por anticientífica, pues es inconcebible la existencia de un representante sin que exista el representado, ya que los actos del representante deben ser imputables al representado y recaer sobre su patrimonio. Por principio, no existe el titular, y el problema es saber a quién pertenece ese patrimonio- ahora en herencia- antes e su adjudicación.”²⁸

El Patrimonio sin titular, constituía que el patrimonio del de cujus constituía un patrimonio sin titular, por lo que se le dotaba de personalidad jurídica propia, creando con ello una nueva persona moral, denominada herencia. Esta concepción fue aceptada por el derecho romano, y dejó de tener utilidad cuando se adoptó la

²⁸ Serrano Alonso, Eduardo; *Manual de Derecho de Sucesiones*, Editorial McGraw-Hill, Madrid, España 2001, Página 200.

concepción germánica de la transmisión de los derechos al heredero en el momento mismo de la muerte, y conceder efectos retroactivos a la aceptación de la herencia al momento de fallecer su titular.

El Heredero como continuador de la personalidad del de cujus, se consideraba al heredero como continuador de la personalidad del de cujus, quien asimilaba y confundía con su propio patrimonio el que correspondía al de cujus. Este criterio origina problemas inherentes a la confusión de los acreedores del autor de la herencia con los acreedores del heredero, y ha producido conflictos que, desde los romanos, trataron de evitarse con la institución del beneficio de inventario, que permitía al heredero mantener su patrimonio por separado del de la herencia, así los acreedores de la herencia no podrían cobrarse con los bienes propios del heredero.

La separación del patrimonio del de cujus de los patrimonios de los herederos. Esta concepción permite la separación del patrimonio del de cujus de los patrimonios de los herederos. Mientras no se efectúa la partición del patrimonio, los bienes forman una comunidad cuya titularidad se transmite, al momento de la muerte del autor de la sucesión, a los herederos, quienes adquieren derechos a la masa hereditaria pero no a las cosas particulares que la constituyen. Es hasta el momento de la adjudicación y previo pago tanto de las deudas del de cujus como de los gastos de liquidación que pueden transmitirse los derechos particulares a los herederos. Ésta constituye la concepción moderna de la herencia.

2.5 TIPOS DE SUCESIONES

La sucesión puede clasificarse o tener dos criterios: a) por su origen, y b) por el objeto sobre el que recae la sucesión.

a) Por su origen, la sucesión es voluntaria, cuando tanto la persona del sucesor como el propio fenómeno sucesorio (distribución / destino de los bienes, bajo qué modalidades, condiciones.) ha sido designado y regulado libremente por el causante,

en virtud de un negocio jurídico unilateral (testamento) o bien mediante un convenio con otra persona (sucesión contractual o heredamiento). O puede ser legal, cuando la designación y regulación del fenómeno sucesorio se impone por ley (sucesión intestada o ab intestato).

b) Por el objeto sobre el que recae la sucesión, ésta puede ser universal, cuando la sucesión implica un llamamiento a la totalidad o parte alícuota de los bienes; o bien, particular, cuando se sucede en determinadas y concretas relaciones del causante.

c) Por su concepto amplio y restringido de sucesión se puede distinguir en el derecho a los actos Inter. Vivos (entre vivos) y los actos mortis causa (por causa de muerte).

“De acuerdo con el Ordenamiento Jurídico Mexicano, la sucesión que implica una sustitución en la titularidad de un derecho o de una relación jurídica es uno de los modos de adquirir y transmitir la propiedad y los demás derechos reales sobre los bienes. La sucesión es mortis causa, cuando dicha sustitución se produce como consecuencia del fallecimiento de una persona.”²⁹

Esta puede ser Testamentaria o *Legítima*.

Se refiere a la Sucesión testamentaria; cuando se confiere por voluntad del de cujus expresada en el testamento. Y en contrario la Sucesión legítima; esta se confiere por virtud de ley y como consecuencia de no existir disposición testamentaria o la misma es inválida. Los principios de la sucesión por causa de muerte se basan en la ley natural y reconocen la necesidad de establecer y reconocer cierto derecho de herencia en beneficio de la misma persona, de la descendencia y el bien común; es decir es un sustento filosófico racional.

²⁹ Orizaba Monroy, Salvador; Las Obligaciones y Contratos; Derecho Sucesorio, Editorial Sista, México, 2006, Página 300.

Es decir:

1. Derecho de la persona a testar.
2. El derecho de los hijos de heredar a sus padres ab intestato.
3. La obligación que tienen los padres de dejar sus bienes a sus descendientes.
4. El derecho de sustentación de la esposa superviviente
5. El derecho que hace privar la sucesión testamentaria sobre la legítima.

2.6 SUCESION TESTAMENTARIA

El sistema de libre testamentación de nuestro Código Civil para el Distrito Federal dispone, como única limitante a la voluntad del testador, garantizar los alimentos a quienes se encuentren obligados a recibirlos

En caso de no existir un testamento o que los designados en él no puedan heredar o no se disponga de todos los bienes, se abre la sucesión intestada en los dos últimos casos, la cual puede coexistir con la testamentaria si existe, constituyéndose un sistema mixto: parte testada y parte intestada.

Como acto jurídico que es, el testamento requiere de sus elementos de existencia: voluntad, objeto y solemnidad. Éstos deben carecer de anomalías para que sean capaces de producir todos los efectos queridos por el testador de modo que deben cumplir con los requisitos de validez de toda manifestación de voluntad.

1. Por lo que hace a la voluntad, ésta debe ser libre y cierta, esto es, sin ningún error, ya sea puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude, ni expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción. Dado que es un acto jurídico, la voluntad expresada en el testamento está sujeta a la interpretación; en el caso del testamento, el Código Civil para el Distrito Federal, señala las reglas para conocer la voluntad real, o al menos presunta, del testador. Existen disposiciones especiales que llegan a anular un testamento cuando la voluntad no se expresa con claridad. Así, la manifestación de la voluntad debe ser siempre expresa, ya que no se

permite que se efectúe mediante señales o monosílabos que respondan a preguntas que se le vayan formulando al testador. En este sentido, se prefiere la interpretación objetiva (literal) a la subjetiva. Que sólo para supletoriamente, cuando por las circunstancias y otras pruebas no se pueda deducir la voluntad real del testador. Cuando el testador no precisa ciertas circunstancias, la ley suple o completa presuntamente su intención.

2. En lo que toca la objeto, motivo o fin del testamento, ello constituye una excepción al principio de que la causa o motivo debe ser lícito, pues en caso contrario el acto es nulo. Aquí, la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres no produce nulidad, sino que el motivo o causa ilícitos sólo se tendrán por no puestos. Un ejemplo sería si el testador deja un legado o una herencia a una mujer casada debido a los amores adúltero que tuvo con ella.

3. Por lo que hace a la forma (solemnidad), al tratarse de un acto solemne deben cumplirse los requisitos señalados por la ley en cualquiera de los tipos de testamento expresamente autorizados por ella; la expresión clara y terminante de la voluntad del testador, el hecho de que se efectúe por escrito y ante un notario público, la lectura en voz alta de las cláusulas del testamento, la manifestación de conformidad, la firma del testador, del notario y, en caso de que los haya, de los testigos y el intérprete, así como el asentamiento del lugar, el año, el mes, el día y la hora en que se realizó el otorgamiento.

2.6.1.1 CAPACIDAD PARA TESTAR

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

“La capacidad de testar es más amplia que la común:

1. Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad de 16 años cumplidos o más tiene capacidad para realizar un testamento, siempre y cuando éste no sea ológrafo.

2. Los incapaces sujetos a interdicción por demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, de conformidad con las formalidades que disponen los artículos 1308, 1309, 1310 y 1311, del Código Civil para el Distrito Federal, a diferencia de los otros actos jurídicos, que no pueden celebrar personalmente sino sólo a través de sus representantes legales.”³⁰

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

La capacidad de heredar responde al conjunto de condiciones establecidas por la ley para ser sujetos pasivos de la transmisión hereditaria.

Esta capacidad es inherente a toda persona física, exceptuando los casos de incapacidad determinados e la ley; de tal modo que quienes tienen capacidad para heredar son todas las personas que incurran en alguno de esos casos.

Lo anterior coloca frente a varios conceptos que resulta indispensable distinguir con precisión en materia de sucesiones.

1. Capacidad de goce o personalidad. Aptitud para ser sujeto de derecho; esto es, titular de un derecho o una obligación.

³⁰Arce y Cervantes, José y otro; De las Sucesiones, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2001, Página 220.

2. Capacidad de ejercicio. Aptitud de celebrar actos jurídicos por sí mismo y, por ende, supone la personalidad o la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones.

3. Incapacidad. Falta de aptitud jurídica para realizar actos jurídicos por uno mismo; es decir, para ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismo, pudiendo hacerse a través de su representante (padres o tutores).

4. Legitimación de obrar. Facultad legal para ejercer ciertos derechos y determinadas funciones o cargos.

5. Falta de legitimación. Según muchos autores, falta de capacidad de goce o limitación de la misma. Se da cuando la ley impide a una persona, sea capaz o no lo sea, de realizar un determinado acto jurídico o adquirir un derecho, por sí mismo o por medio de representante.

7. Capacidad para heredar. Conjunto de condiciones legales necesarias para ser sujeto pasivo de la transmisión hereditaria. De acuerdo con nuestro Código Civil, esta capacidad es inherente a todos los habitantes del Distrito Federal, sin importar su edad, y no pueden ser privados de ella en forma absoluta.

8. Incapacidad para heredar. Se da en circunstancias que, de acuerdo con la ley, privan de la posibilidad de suceder en relación con determinados bienes o personas.

9. Indignidad. Prohibición para heredar por actos u omisiones ilícitas o inmorales. Nuestro Código Civil, de forma indebida, considera incapaces para heredar, por razón de delito, a las personas indignas, aunque en varios de los casos que señala no se está propiamente frente a un delito.

La Capacidad para Heredar se encuentra regulada por el artículo 1313 de Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a continuación se transcribe:

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

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

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

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”³¹

2.6.1.2 CLASIFICACION DE LAS INCAPACIDADES PARA HEREDAR SEGÚN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Todas las causas por la cuales nuestro derecho priva a determinadas personas de la facultad de heredar son llamadas incapacidades por el Código Civil para el Distrito Federal, pero, en realidad no son tales, ya que en algunos casos constituyen falta de legitimación o indignidad, pues personas plenamente capaces pueden encontrarse en los casos que el Código Civil para el Distrito Federal señala como incapaces para heredar.

La Incapacidad para Heredar se encuentra regulada por el artículo 1316 de Código Civil para el Distrito Federal, mismo que a continuación se transcribe:

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

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

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese

acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuges;

III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

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

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

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

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

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

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

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

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

XII.- El que haya sido condenado por delito cometido en contra del autor de la herencia."³²

Las incapacidades para heredar se explican de la siguiente manera:

1. Falta de personalidad. Se refiere al caso del no concebido cuando ha ocurrido la muerte del autor de la sucesión, o de los que no nazcan vivos y viables aunque estuvieren concebidos en esa fecha (como podemos observar, éste no es un caso de falta de capacidad, sino de falta de personalidad del supuesto heredero). De acuerdo con el sistema adoptado por nuestro Código Civil, la personalidad de las personas físicas se inicia con su nacimiento, pero para ciertos efectos, por una ficción legal, se les tiene por nacidos desde el momento de la concepción, siempre que al omento del alumbramiento nazcan vivos, vivan 24 horas o sean presentados vivos en el registro

³¹ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Isef, México 2008, Página 142.

³² Ibidem

civil. Así, por ejemplo, el testador puede instituir heredero o legatario al hijo que le nazca a determinada persona, aun cuando no haya sido concebido, pero tiene que haberlo sido antes de la muerte del testador. Sin embargo, esta circunstancia no es suficiente, ya que para que pueda heredar se requiere que nazca vivo y viable para los efectos legales; es decir, la ficción de que el concebido se tiene por nacido antes del alumbramiento está condicionada al hecho de que el concebido en efecto nazca vivo y viable. *“Por la misma razón, el posible hijo de alguna persona, si es concebido y nace antes de la muerte del testador, no requiere de la ficción mencionada. El que viva 24 horas después del alumbramiento tiene derecho a heredar y, aunque muera poco después, transmite a sus herederos lo que heredó. De allí las precauciones que deben tomarse para evitar la supresión o sustitución de infante, cuando la viuda queda embarazada.”*³³

2. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad e integridad del testamento. Alude a los casos en los que puede presumirse que la voluntad del testador ha sido influida en el momento de testar, como cuando se instituye heredero al médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, así como a los parientes cercanos (ascendientes, descendientes, hermanos) y cónyuge del facultativo, si durante la misma se hizo el testamento, a no ser que éstos sean herederos instituidos y legítimos del autor el testamento. En la misma situación se encuentra el notario, los testigos y su parentela. Asimismo, cuando se trata del testamento de un menor sujeto a tutela, no pueden heredar el tutor o el curador dada la presunción de influjo, a no ser que hayan sido instituidos antes de ser nombrados para ese cargo, o después de que el menor haya alcanzado la mayoría de edad, siempre y cuando estén aprobadas las cuentas de la tutela. Esta incapacidad no aplica cuando se trata de ascendientes o hermanos del menor, sólo que hicieran uso de violencia, dolo o fraude para que el menor haga, deje de hacer o revoque su testamento.

³³ Buenrostro Baéz, Rosalía y otro; Derecho Sucesorio, Editorial Oxford, México, 2001, Página 31.

Esta causa de falta de legitimación, sin embargo, o opera cuando el médico, el notario o el tutor y curador son herederos legítimos, pues aun sin testamento heredarían.

3.- Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento están incapacitados de heredar: el notario, los testigos, sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos, las cuales a su vez se dividen en:

I.- Utilidad pública. Son los casos de conveniencia para la colectividad; por ello, se prohíbe que los ministros de cualquier culto hagan testamento a favor de otros ministros que no sean sus parientes. De esta manera se trata de evitar que se acumulen riquezas en la congregaciones religiosas y se vuelva al sistema de manos muertas, el cual combatió e poder civil desde las Leyes de Reforma. Asimismo, se prohíbe que los sacerdotes hereden a los creyentes, a los que asistan en su última enfermedad o de quienes hayan sido directores espirituales. Esta limitación se extiende a los parientes del religioso (ascendientes, descendientes, hermanos) y a los cónyuges de éstos.

II.- Falta de reciprocidad internacional. Así se llama a la prohibición de heredar que recae sobre los extranjeros cuando en su país no se permita que hereden los mexicanos. Los extranjeros y las personas morales tienen capacidad para heredar tanto por testamento como por intestado, con las limitaciones que alude la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La ley no aclara si el testador debe ser mexicano para que opere esta ilegitimación o si también se impone a los testadores extranjeros radicados en el país, y si sólo se refiere a los bienes que se encuentren ubicados en el Distrito Federal o a los que tenga el extranjero en su país de origen. Éste, sin duda, es un caso de derecho internacional privado que necesita contemplarse a la luz de los principios que rigen en la materia y teniendo en cuenta la legislación del país a que pertenece el extranjero.

III.- Incumplimiento del cargo que el testador imponga al heredero o legatario. Es el caso en el que se priva al sucesor (heredero o legatario) de la facultad de heredar al de cujus, dado que no cumple con cualquier cargo señalado en el testamento.

Al respecto la interrogante a ¿Debe entenderse por cargo el relacionado con el trámite de la sucesión o bien cualquier otro encargo otorgado en el testamento?. En principio se haría a los cargos relacionados con el trámite sucesorio. Como el de albacea, pero también un cargo ajeno a él podría dar causa para la privación de la herencia, como el cargo de curador o tutor testamentario, que el heredero o legatario no aceptara sin justa causa, renunciara o del cual fuera removido, por su mala conducta. De igual manera, las personas llamadas para desempeñarla tutela legítima que se rehúsen a hacerlo sin causa legal, no pueden heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores.

Otras legislaciones denominan estas causas como indignidades, pues consideran que es indigno de heredar quien ha observado una conducta indebida. Al analizar las causas que señala el Código Civil readvierte que no todas constituyen delito, de modo que la denominación general de indignidades resulta más adecuada.

Según, estas otras legislaciones, indican como causas para ser indignos de suceder al de cujus, las siguientes:

a) El autor del homicidio o intento de él en contra del autor de la herencia, sus padres, hijos, cónyuge o hermanos; así como el condenado por algún delito en contra del autor de la herencia o sus pariente y cónyuge.

b) El ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge que hay presentado denuncia o querrela calumniosa en contra del autor de la sucesión o sus parientes, lo que se considera contrario a la solidaridad social el grupo familiar; a no ser que lo haya hecho para salvar su vida, su honra o la de sus propios parientes.

c) El cónyuge adúltero y su coautor, en cuyo caso tiene que haber condena judicial. Recuérdese que la muerte de uno de los esposos pone fin al juicio de divorcio, y, aunque la causal haya sido el adulterio, esta indignidad no opera si o se llegó a una sentencia.

d) Los padres que abandonan a sus hijos, los prostituyen o atentan contra su pudor, ya que la falta de solidaridad familiar es obvia.

e) Los parientes que no auxilien al autor de la herencia cuando haya estado en situación de necesidad, por ejemplo, negándole alimento o no promoviendo su ingreso a una institución de beneficencia en caso de que ellos se encuentren imposibilitados de hacerse cargo de su cuidado.

f) Todo aquel que use violencia, dolo o fraude para ser instituido como heredero o para que el testador deje de hacer o modifique su testamento, en otras palabras, el que atente contra la libertad de testar del de cuius, haya logrado su objetivo o no lo haya hecho.

g) Todo aquel que sea culpable de supresión de infante, que lo haga desaparecer una vez nacido, matándolo o escondiéndolo con un registro falso para que no pueda heredar, o bien, que lo sustituya si nació muerto, cambiándolo por otro que nació vivo, o que si no hubo nacimiento, se presente a un infante como producto de una parto inexistente, simulación ésta a la que el Código Civil local llama suposición.

El autor de cualquiera de estos hechos es indigno de heredar tanto del infante como de las personas a que hubiera pretendido perjudicar con la supresión, sustitución o suposición.

2.6.1.3 CONCEPTO DE INSTITUCION DE HEREDERO.

El heredero es considerado como elemento central de la teoría testamentaria, ya que se trata del sustituto del de cuius en la titularidad de su patrimonio; de ahí la importancia de la institución del mismo.

Dentro del sistema romano era tal la trascendencia de la institución de heredero que llegó a considerarse heredero forzoso al esclavo, quien no podía rehusar la herencia.

La institución de heredero es el acto en el que testador hace el nombramiento, dentro del testamento, de la persona o personas que han de heredarlo. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede el autor testamentario en la totalidad patrimonial o en la parte alícuota en todos sus bienes, derechos y obligaciones.

“Cuando la sucesión es a título universal todo el patrimonio del de cuius o la parte alícuota del mismo al sucesor se le llama heredero, o bien cuando la sucesión es de bienes expresamente determinados, esto es, a título particular, al sucesor se le llama legatario. Con ello, queda claro que existen dos tipos de sucesores: el heredero, propiamente dicho, y el legatario. Así, en la sucesión testamentaria, la institución del sucesor del de cuius será heredero o legatario; mientras que en la sucesión intestada la institución del sucesor siempre será la de heredero.”³⁴

“En la época clásica del derecho romano la institución de heredero era clave para el sistema sucesorio. No se concebía el testamento sin heredero válido, y la falta de éste invalidaba todo el testamento y dejaba sin efecto las otras disposiciones: legados, reconocimiento de deudas, deberes morales, etc., pues, en virtud del principio de que no se podía tener una sucesión en parte testada y en parte

³⁴ Asprón Pelayo, Juan Manuel; Op. cit. Página 10.

*intestada, la falta o incapacidad del heredero abría la sucesión ab intestado en forma total.*³⁵

La institución de heredero debía ser expresa y la designación categórica y en forma de mandamiento: “Titus es mi heredero” o “Mando que Titus sea mi heredero”; cualquier otra forma invalidaba la designación. Con el tiempo, este formalismo se atenuó y pudieron usarse otras formas de designación. De igual manera, se concedió valor parcial al testamento cuando fallaba la institución de heredero. La evolución de la institución de heredero ha llegado a nuestro sistema actual en los siguientes términos.

1. Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias con los intestados. Los bienes no dispuestos en el testamento conforman la sucesión intestada.

2. El testamento es válido aun cuando no exista heredero, ya sea por haber fallecido antes del testador, por ser incapaz para heredar o por renunciar a la herencia.

3. Las disposiciones testamentarias son válidas aunque la institución de heredero no lo sea; de tal modo que los legados, los reconocimientos de deudas o cualquier otro tipo de deber moral consignado en el testamento, deben ser cumplidos por el heredero que lo sea por intestado.

Ahora bien, la forma de instituir heredero puede hacerse con entera libertad y sin formalidad alguna, pero siempre considerado que no haya la menor duda de la voluntad del testador. La persona del heredero debe ser precisada de cualquier manera. Lo normal es por su nombre propio o bien por un seudónimo o apodo e incluso por alguna característica o circunstancia. Por ejemplo, “Al que me salvó la

³⁵Iglesias González, Román., Derecho Romano, 4ª Edición, Editorial Harla, México 2004, Página 220.

vida cuando estaba ahogándome”. Lo único que se pide es precisión en la persona, aunque la designarla pueda equivocarse en el nombre, o que éste se haya omitido.

En los casos en que resulta imposible determinar con certeza al instituido, la institución es nula e ineficaz y deberá abrirse la sucesión intestada, subsistiendo las demás disposiciones testamentarias.

2.6.1.4 REGLAS GENERALES PARA INSTITUIR AL HEREDERO.

“Por lo que se refiere a la institución de heredero, la ley señala ciertas reglas de interpretación, de las que se desprende que: 1. Aunque en el testamento se llame heredero a quien se asigna cosa particular, no será considerado tal, sino legatario. 2. Aunque se llame legatario a quien se asigna parte alícuota de la herencia, se le tiene por heredero. 3. Serán considerados herederos todos los legatarios cuando la totalidad de la herencia se distribuyan en legados. 4. Los herederos designados sin asignación de parte lo serán por partes iguales. 5. Cuando se instituye herederos a los parientes en términos generales y no individualmente, se aplican las reglas de la sucesión legítima o intestada. 6. Cuando el testador designe a algunos herederos en forma individual y a otros en forma colectiva, se entenderá que todos heredan individualmente, a no ser que de lo dispuesto en el testamento se deduzca que es otra la voluntad del testador. 7. La institución de heredero será nula e ineficaz cuando, a pesar de las reglas legales para facilitar su identificación, éste permanezca incierto porque varía personas responden al mismo nombre o porque varias personas tienen las mismas características expresadas en el testamento, y no sea posible la individualización del heredero de manera precisa debido a otras circunstancias. 8. El error en el nombre, el apellido o las cualidades del heredero no vicia la institución, cuando por modo diverso se tiene la certeza de que se trata del instituido. 9. La institución de los hijos y de otra persona se entiende simultánea y no sucesiva.”³⁶

³⁶Asprón Pelayo, .Juan Manuel;Op.cit página 85.

"En el sistema romano se generalizó la sustitución de heredero para el caso de que el primer heredero (herederos) instituido no quiera o no pueda aceptar la sucesión."³⁷

En materia de sucesión testamentaria, la sustitución de heredero consiste en que el testador designe un segundo o posterior sucesor, para el caso de que el nombrado en primer término no quiera o no pueda (muerte, incapacidad) aceptar la herencia. Así que ya una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado para cuando éste falte, no la desee o no la pueda heredar. En la sucesión hereditaria, sólo hereda uno de los dos instituidos, bien el instituido primeramente o el sustituto, pero no ambos.

El heredero sustituto sólo hereda en el caso de que el primer instituido no lo haga y lo hará con las mismas características y en las mismas condiciones que el titular, así como con los cargos que a éste se le hayan asignado y con los mismos derechos.

Han existido y existen varias clases de sustitución de heredero:

1. La sustitución vulgar o común, llamada así por ser la más usual. Se da cuando el testador designa un segundo o ulterior heredero por si el primero falta, no quiere o no puede aceptar la herencia.

2. La sustitución recíproca se da cuando el testador nombra dos sucesores, cualquiera de ellos puede heredar si uno premuere, renuncia o es incapaz. De no ser así, ambos heredan.

3. La sustitución fideicomisaria, llamada de esta manera en Roma, era aquella en la que el testador imponía al heredero la obligación de conservar los bienes para transmitirlos a otra persona; el primer heredero instituido no podía disponer de la herencia, sino que debía conservarla para que al morir pasara a otro. Como era el

³⁷ Petit, Eugene; Tratado Elemental de Derecho Romano; Editorial Porrúa, México, 2002, Página 640.

caso de los mayorazgos, donde el testador disponía que la herencia, a la muerte del heredero, se transmitiera al primogénito del mismo, de forma indefinida. Esta sustitución provoca el acaparamiento y concentración de la riqueza, los cuales se consideran injustos y antisociales. Este tipo de sustitución está expresamente prohibida en nuestra legislación local. La sustitución fideicomisaria no afecta la institución del legado, sólo se tiene por no escrita esa cláusula fideicomisaria.

4. Las sustituciones pupilar y cuasi pupilar, que anteriormente reglamentó el Código Civil para el Distrito Federal, consistían en que el autor de la herencia instituía heredero de su heredero (hijo) menor de edad o del mayor de edad incapacitado, si morían sin haber hecho testamento. Se trata también de sustituciones fideicomisarias, pues el heredero no es sino un puente con el siguiente beneficiario.

En la actualidad, el Código Civil para el Distrito Federal no reconoce estas sustituciones, pues considera el testamento como un acto personalísimo y permite que el incapaz pueda testar en momento de lucidez y que el menor de edad lo haga a los 16 años.

La sustitución vulgar y la recíproca son las únicas que admite nuestro derecho. La vulgar se encuentra reglamentada de la siguiente forma:

a) El testador puede libremente nombrar a una o más personas de forma sucesiva como sustitutas del heredero o herederos instituidos, si éstos no quieren o no pueden aceptar la herencia.

b) El testador puede nombrar un heredero instituido y un sustituto, un heredero instituido y varios sustitutos, o varios herederos instituidos y varios sustitutos.

c) Los herederos sustitutos deben recibir la herencia exactamente en las mismas condiciones en que la haya recibido el heredero instituido, salvo que exista disposición en contrario.

La sustitución recíproca se reglamenta de la siguiente forma:

a) Puede darse herederos directamente instituidos donde cada uno es, a la vez, heredero del otro y, a falta de alguno, el otro (otros) se entiende sustituto y sumará su parte a la del sustituido.

b) Los herederos instituidos en partes desiguales, que fueren sustituidos recíprocamente, tendrán las mismas partes que los instituidos, salvo que el testador disponga lo contrario.

2.6.1.5 SUSTITUCIONES ACEPTADAS Y PROHIBIDAS POR EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Como se ha señalado, el Derecho Mexicano sólo acepta las sustituciones vulgar y recíproca, las cuales se encuentra reguladas por el Código Civil prohíbe cualquier sustitución que pudiera considerarse fiduciaria, por contener disposiciones que prohíban enajenar los bienes de la herencia, o bien que llamen a un tercero para que reciba lo que quede de la herencia, por la muerte del heredero, o llamen a prestar a más de una personas sucesivamente cierta renta o pensión.

En general, el Código Civil para el Distrito Federal prohíbe las sustituciones fiduciarias pupilares y cuasi pupilares, pero si se hace la sustitución, ésta no afecta la institución de heredero, simplemente dicha sustitución se tendrá por no escrita.

Los artículos del Ordenamiento legal ya citado, hacen referencia a las sustituciones de la siguiente manera:

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

Artículo 1473. Quedan prohibidas las substituciones fideicomisarias y cualquiera otra diversa de la contenida en el artículo anterior, sea cual fuere la forma de que se la revista.

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

Artículo 1475. El substituto del substituto, faltando éste, lo es del heredero sustituido.

Artículo 1476. Los substitutos recibirán la herencia con los mismos gravámenes y condiciones con que debían recibirlos los herederos; a no ser que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa, o que los gravámenes o condiciones fueren meramente personales del heredero.

Artículo 1477. Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, en la substitución tendrán las mismas partes que en la institución; a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador.

Artículo 1478. La nulidad de la substitución fideicomisaria no importa la de la institución, ni la del legado, teniéndose únicamente por no escrita la cláusula fideicomisaria.

Artículo 1479. No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra; a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero.

Artículo 1480. Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere hasta la muerte del testador, teniéndose en cuenta lo dispuesto en el artículo 1314, en cuyo caso el heredero se considerará como usufructuario.

Artículo 1481. La disposición que autoriza el artículo anterior, será nula cuando la transmisión de los bienes deba hacerse a descendientes de ulteriores grados.

Artículo 1482. Se consideran fideicomisarias y, en consecuencia, prohibidas, las disposiciones que contengan prohibiciones de enajenar, o que llamen a un tercero a lo que quede de la herencia por la muerte del heredero, o el encargo de prestar a más de una persona sucesivamente cierta renta o pensión.

Artículo 1483. La obligación que se impone al heredero de invertir ciertas cantidades en obras benéficas, como pensiones para estudiantes, para los pobres o para cualquier establecimiento de beneficencia, no está comprendida en la prohibición del artículo anterior.

Si la carga se impusiere sobre bienes inmuebles y fuere temporal, el heredero o herederos podrán disponer de la finca gravada, sin que cese el gravamen mientras que la inscripción de éste no se cancele.

Si la carga fuere perpetua, el heredero podrá capitalizarla e imponer el capital a interés con primera y suficiente hipoteca.

La capitalización e imposición del capital se hará interviniendo la autoridad correspondiente, y con audiencia de los interesados y del Ministerio Público.”³⁸

2.6.2.1 CLASES DE TESTAMENTO

Pueden ser Ordinarios o Especiales; según sea el caso. Dentro del ordinario se encuentran:

1. Testamento Público Abierto.- Es el que se otorga ante notario público, de conformidad con las disposiciones de las leyes de la materia.

2. *“Testamento Público Cerrado.- Puede ser escrito por el testador o por otra persona a su petición. El papel en que esté escrito el testamento o el sobre que lo contenga, deberá estar cerrado y sellado, o solicitará que sea cerrado y sellado en su presencia, y lo exhibirá al Notario ante testigos.”³⁹*

3. Público Simplificado. (Para el Distrito Federal, en otras entidades puede denominarse de diferente manera).- Es aquél en el cual en la misma escritura de adquisición de un inmueble destinado o que vaya a destinarse para vivienda, se establece a los herederos. Esta disposición se realiza ante Notario Público.

4. Ológrafo.- Es aquel escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados ante la autoridad competente que disponga la legislación de la materia.

³⁸ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Isef, México Distrito Federal, 2008, Páginas 157 y 158.

³⁹ Zermeno Infante, Op. cit. Página 100.

Los especiales pueden ser:

1. Privado.- Es aquel que se realiza por las siguientes causas:

a) Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no le permita acudir ante el Notario Público a hacer el testamento.

b) Cuando no haya Notario Público en la población, o juez que actúe por receptoría.

c) Cuando aunque haya Notario Público o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento.

d) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se prisioneros de guerra.

2. Militar.- Se realiza cuando el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla. Bastará con que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.

3. Marítimo.- Se realiza por las personas que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercantes, sujetándose a las prescripciones contenidas en las legislaciones competentes.

4. Espacial.- Se realiza por las personas que se encuentren a bordo de aeronaves o naves espaciales, sujetándose a las prescripciones contenidas en las legislaciones competentes.

5. Hecho en País Extranjero.- Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.

Los testamentos en materia social se denominan lista de sucesores o análogamente testamento agrario.

2.7 SUCESIÓN INTESTAMENTARIA O LEGÍTIMA

“Así como a la sucesión testamentaria se le llama voluntaria por ser la expresión de la voluntad del autor de la herencia a través de su testamento, a la sucesión intestada se le denomina legítima por ser la ley la que dispone la forma de liquidar el patrimonio del de cujus.”⁴⁰

El origen del sistema de sucesión legítima se encuentra en el derecho romano, en donde se distinguen tres clases de herederos: Herederos sui, Herederos voluntarios y Herederos necesarios.

1. Eran herederos sui los sujetos a la patria potestad del pater que fallecía, y que por eses hecho quedaban sui-iuris.

2.- Eran herederos voluntarios los extraños señalados por el testamento del pater familias, ajenos a su familia.

3.- Era heredero necesario el esclavo, cuando su dueño no tenía otros herederos y se requería de que alguno cuidara del culto familiar, heredar era obligatorio.

⁴⁰ Rivas Martinez, Juan José; Derecho de Sucesiones; 3ª Edición, Editorial Dykinson, México 2004, Páginas 200.

“Desaparecido el sistema romano, se consideró como un deber natural que el padre dejara a sus hijos, cónyuge y ascendientes los bienes que en alguna medida todos habían contribuido a formar. Como una forma de conservar la organización económica, basada en la organización familiar, se instituyó el mayorazgo, que consistía en la forma obligatoria de transmitir la herencia al hijo mayor”⁴¹.

La sucesión ab intestato, intestada o legítima, se abre en los siguientes casos:

1. Cuando no exista testamento, cuando el que se otorgó es nulo, y cuando el que se otorgó perdió su eficacia.

El Código Civil para el Distrito Federal, refiere que un testamento válido puede posteriormente perder su validez, ello va en contra de la teoría general de las nulidades, que atiende al momento de la celebración del acto para calificar la validez o nulidad del mismo. Un testamento válido al momento de su celebración puede perder eficacia pero no validez, como en los casos de caducidad o inoficiosidad.

2. Cuando el testador no dispuso de la totalidad de sus bienes, la parte que reste será materia de la sucesión intestada.

3. Cuando no se cumple la condición impuesta al heredero o a alguno de ellos si son varios. En el primer caso, de heredero único, toda la herencia será intestada, pero el heredero legítimo deberá cumplir con las demás disposiciones del testador. Si uno solo de los varios herederos no puede heredar su parte, será materia de la sucesión intestada.

4. Cuando el heredero muera antes que el testador, repudie la herencia o se vuelva incapaz de heredar.

⁴¹ Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, 15ª edición, Editorial Porrúa, México 2004, página 500.

Aquí, como en el caso anterior, pueden ser uno o varios los herederos que se encuentren en los supuestos y, por lo tanto, el intestado puede ser total o parcial, subsistiendo siempre la disposición testamentaria en todo lo que no se refiere a la caducidad del heredero.

En todos los casos en que el testamento sea válido pero caduque la institución de heredero, subsistirá la sucesión testamentaria simultáneamente a la intestada (en lo que se refiere a legados, reconocimiento de hijo y de deudas, entre otras).

2.7.1 ORDEN DE LOS HEREDEROS

Para la repartición de la herencia intestada la ley establece sucesivas órdenes de herederos, que deberán heredar de preferencia a los del orden siguiente. Así, Código Civil para el Distrito Federal establece que heredarán:

1. En primer orden: los descendientes y el cónyuge o concubino. A falta de descendientes.
2. En segundo orden: los ascendientes, el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes y ascendientes.
3. En tercer orden: los hermanos y el cónyuge o el concubino. A falta de descendientes, ascendientes y hermanos.
4. En cuarto orden: el cónyuge o el concubino, a falta de todos los anteriores.
5. En quinto orden: los colaterales hasta el cuarto grado, si no hubiere pariente o cónyuge o concubino.
6. En sexto orden: la beneficencia pública.

“La ley se apoya en el principio de preferencia para establecer el orden en que los parientes heredarán al de cuius; así, la preferencia de determinados parientes se efectúa atendiendo al presunto afecto que se supone existe entre el autor y sus herederos, de aquí que, en igualdad de grado, como es el que existe entre hijos y los padres, se prefiere a los primeros, pues es generalmente aceptado que es mayor el efecto a los descendientes que a los ascendientes. Se dice que el cariño primero baja, después sube, y enseguida se extiende a los lados hacia los colaterales.”⁴²

Otro principio que también se basa en el presunto afecto es el que establece que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos; así, el hijo excluye a los nietos y los padres a los abuelos.

2.7.2 SUCESIÓN POR CABEZAS, ESTIRPE Y LÍNEA

La herencia también puede dividirse por cabezas, estirpe y línea, así:

1. Se trata de sucesión por cabeza cuando cada heredero hereda por sí mismo, no por representación, y cuando por ser todos los herederos de un mismo grado, les toca una parte igual a cada uno. Por ejemplo, los hijos vivos del de cuius.

2. Se trata de sucesión por estirpe cuando la herencia no se trasmite por derecho propio, sino representación de un ascendiente. Por ejemplo, los herederos de grado posterior que concurren con los del grado anterior; es el caso de los nietos, hijos de un hijo premuerto, incapaz o que renuncia, que concurren a la herencia de su abuelo con los hermanos de su padre. Los hijos heredan por cabeza, los nietos por estirpe, o sea que los nietos heredan la parte de su padre.

Tradicionalmente, en este caso, se hablaba de derecho de representación, pero en la actualidad se piensa que los descendientes posteriores heredan por propio

⁴² Rivas Martínez, Juan José; Op. cit. página 300.

derecho al llamado de la ley, y no en representación de alguien que ya no existe, ha renunciado o es incapaz.

3. La sucesión por línea se refiere a la herencia de los ascendientes maternos y paternos: cuando faltan los descendientes, los abuelos o más remotos antepasados heredan; la herencia se divide en partes iguales entre cada línea paterna y materna.

2.7.3 SUCESION DE LOS DESCENDIENTES, LA CÓNYUGE Y LA CONCUBINA.

El cónyuge y la concubina concurren en todos los órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única.

En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros, siempre que llenen determinados requisitos para que puedan ser considerados como tales. Dichos requisitos son:

a) Que se trate de una pareja monogámica; esto es que la mujer tenga un solo hombre y el hombre una sola mujer; de lo contrario, ninguno de ellos tendrá derecho a ser considerado concubino.

b) Que hayan vivido como marido y mujer bajo el mismo techo en los cinco años anteriores al fallecimiento del autor de la sucesión.

c) Que aunque no hayan transcurrido cinco años, hayan tenido hijos de su unión.

2.7.4 ORDEN DE HEREDEROS EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y PROPORCIONES QUE HEREDA CADA UNA DE ELLOS.

Las partes que hereda cada orden son:

a) Primer orden de sucesión: los hijos heredan por partes iguales. El cónyuge, si carece de bienes, hereda la parte de un hijo, y si sus bienes propios no alcanzan a la porción de un hijo, heredará la parte que falte para igualar tal porción. Si alguno de los hijos muere antes que el testador, renuncia a la herencia o es incapaz de heredar; su parte se repartirá entre sus propios hijos, o sea los nietos del de cujus, los que se dividirán por partes iguales la parte del hijo. Es decir, heredan por estirpe. En este orden heredan los adoptados con los mismos derechos de un hijo. Si hubiere ascendientes del autor de la herencia, éstos no heredarán, por no corresponder a este orden, pero tendrán derecho a alimentos. En el mismo caso estará el adoptante del de cujus.

b) Segundo orden; si no hubiere descendientes, heredarán los ascendientes. Si viven ambos padres, heredarán por partes iguales; si sólo uno de ellos subsiste, recibirá toda la herencia. Si el cónyuge concurre con los ascendientes del de cujus, la mitad de la herencia le pertenece, y la otra se divide entre los ascendientes, de acuerdo con las reglas anteriores.

c) Tercer orden: los hermanos, el cónyuge o la concubina. Si sólo hay hermanos heredan por partes iguales. Si hay medios hermanos, heredan la mitad de los que lo sean de ambos padres. Si hay sobrinos, hijos de un hermano premuerto, incapaz o que haya renunciado a su herencia, heredarán por estirpe en la parte de su padre. Cuando el cónyuge concorra con hermanos, tendrá derecho a dos terceras partes de la herencia, y la parte restante corresponde a los hermanos.

d) Cuarto orden: el cónyuge o el concubino o concubina.

e) Quinto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos ni cónyuge o concubina, heredan los parientes en tercer y cuarto grado: sobrinos, tíos y primos. Los más cercanos excluyen a los más lejanos.

f) Sexto orden: si no hay ascendientes, descendientes, hermanos, cónyuge o concubina o parientes en tercer o cuarto grado, hereda la beneficencia pública. Al equipararse a la concubina con la cónyuge ya no concurren con la beneficencia pública como anteriormente, sino que la excluyen.

Si no hay padres pero sí abuelos, heredarán por líneas. Cuando el autor de la herencia haya sido adoptado, tendrán derecho de heredar tanto los adoptantes como los ascendientes del adoptado, por partes iguales.

CAPÍTULO III. LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

3.1 DE LOS DERECHOS SUCESORIOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Si se analiza el Derecho de Familia del siglo pasado se advierte que la familia estaba basada fundamentalmente en la consanguinidad y en el parentesco. La mujer era considerada incapaz y sus bienes eran administrados por el marido. Ello se reflejaba en el Derecho Sucesorio francés en que los parientes heredaban hasta el decimosegundo grado y el cónyuge heredaba sólo después o en ausencia de éstos, es decir nunca.

En la actualidad el concepto de familia ha variado y está basado en la convivencia. *“La familia a la que hacen referencia los tratados internacionales, es la pequeña familia de padre, madre e hijos ha evolucionado y se ha transformado.”*⁴³ El Derecho de Familia se ve reflejado en el Derecho de Sucesiones en una limitación de los derechos sucesorios de los consanguíneos.

En Francia ellos descienden del decimosegundo al sexto grado de consanguinidad. En Argentina, del sexto al cuarto grado de consanguinidad, y al mismo tiempo los derechos del cónyuge sobreviviente han aumentado considerablemente y en la actualidad desplaza a los colaterales, hereda igual que los descendientes y concurre en una porción preferente con los ascendientes.

En estos últimos veinte años la reforma más importante en el Derecho de Familia ha sido la equiparación de la familia natural a la familia extramatrimonial. Las últimas evoluciones que se advierten en el Derecho de Familia y que repercuten en el Derecho Sucesorio son las relativas a las uniones de hecho homosexuales, como

⁴³ Gómez Jara, Francisco; *Sociología*; 34ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002, página 115

se les llama en Argentina; y Sociedad en Convivencia como se les denomina en la Ciudad de México. Hoy se considera que la familia no se encuentra basada en un vínculo jurídico, sino en uno afectivo; este vínculo afectivo puede tener lugar entre un hombre y una mujer o entre dos personas del mismo sexo. La repercusión de esta concepción en el Derecho Sucesorio lleva al otorgamiento de derechos hereditarios a convivientes. Muestra de ello son, entre otros, la Ley de Parejas de Cataluña, sancionada el 11 de junio de 1998, y la Ley de Parejas de Aragón, y las decisiones jurisprudenciales que dan valor a disposiciones para después de la muerte entre personas de igual sexo.

“En la inmensa mayoría de los países los miembros de una unión homosexual no son herederos por la ley, por ello las protecciones para después de la muerte deben provenir de la voluntad y de previsión de las partes realizadas con anterioridad al deceso. Y estas disposiciones en los países donde existe un sistema de legítima no deben vulnerar el límite de la libre disposición.”⁴⁴

En general los convivientes buscan proteger a su compañero de vida de las contingencias que la muerte producirá al sobreviviente, por ello en el orden patrimonial buscan transmitirle los bienes al compañero o asegurarle su futuro económico cuando una de las partes depende de la otra para subsistir. Recientemente, un grupo de investigadores, de la Universidad de Minnesota quiso obtener una respuesta a los siguientes interrogantes:

1.- ¿Debería el compañero homosexual supérstite ser un heredero?

2.- ¿Cómo debería definirse legalmente al “compañero supérstite” para determinar si ese compañero debe suceder al causante?

Para poder llevar adelante su objetivo, el grupo planificó y desarrolló una encuesta telefónica sobre cuatro muestras de grupos residentes en la universidad:

⁴⁴ <http://www.gaymexico.com.mx>, 20 de agosto de 2008.

público en general, personas en pareja heterosexual, mujeres en pareja lesbiana y hombres en pareja gay. Las encuestas arrojaron los siguientes resultados:

Escenario 1: Ni el causante ni su pareja tienen hijos.

Una mayoría sustancial de los encuestados le daría alguna parte de sus bienes a su pareja superviviente. Aproximadamente, tres cuartos de los encuestados del público en general dispondrían que sus parejas supervivientes recibieran una porción de su patrimonio igual o mayor a un medio. Los homosexuales, en cambio sostuvieron que ellos le dejarían la totalidad de sus bienes.

Escenario 2: el causante tenía solamente hermanos y su pareja heterosexual. Los resultados fueron similares a los del escenario 1.

Escenario 3: La pareja es homosexual.

Cuando los encuestados tuvieron que responder si modificarían la distribución de sus bienes si su pareja fuera homosexual, una mayoría abrumadora respondió que sus elecciones distributivas se mantendrían constantes.

El estudio de la Universidad de Minnesota explicó que entre el grupo de homosexuales y heterosexuales existían algunas diferencias importantes. Los especialistas ensayaron varias propuestas para encontrar la causa de estas diferencias. Por ejemplo, el hecho de que las parejas heterosexuales tengan como opción el matrimonio; incluso algunos encuestados estaban casados. Los heterosexuales solteros también están influidos por esa posibilidad; mientras que los homosexuales se preocupan más por que sus parejas no sean tratadas injusta o desfavorablemente con respecto a las “esposas”, los heterosexuales saben que de formalizar sus parejas estarán protegidas por las leyes matrimoniales. Estos resultados respondían afirmativamente a la primera pregunta. Quedaba entonces, por dar contenido a la definición de “compañero superviviente”. ¿Qué características

debería tener en cuenta un ordenamiento normativo? A continuación resumiremos aquellas que resultaron de la encuesta:

Los símbolos observables que denoten compromiso para personas que mantienen una relación homosexual son:

- a) Haber celebrado una ceremonia.
- b) Haber registrado su relación en una municipalidad.
- c) Donarle bienes al compañero.
- d) Intercambiar símbolos de la unión, como un anillo o una joya.
- e) Hacer arreglos para que al fallecer sean enterrados uno al lado del otro.
- f) Compartir una mascota.
- g) Tener o adoptar un hijo.
- h) Compartir responsabilidades como padres.
- i) Planificar un futuro conjunto.
- j) Abrir y mantener cuentas bancarias conjuntas.
- k) Dependier financieramente.
- l) Ser copropietarios de una casa o de un auto
- m) Nombrar a la pareja heredera o beneficiaria de una póliza de seguros.
- n) La duración de la relación.

“Cuando las parejas homosexuales no tienen legalmente ningún derecho a suceder a sus compañeros fallecidos suelen planificar a través de distintos métodos la suerte de su patrimonio. Así, confeccionan testamentos, contratan seguros de vida, otorgan poderes y, entre otras posibilidades, adoptan a sus parejas. Soluciones jurisprudenciales.”⁴⁵

Cuando la pareja homosexual no ha planificado el destino de su patrimonio a la muerte de uno de sus miembros, la última palabra la tienen los tribunales judiciales.

⁴⁵ www.anodis.com, 21 de agosto de 2008.

En México la legisladora independiente Enoé Uranga presentó la iniciativa original sobre la Ley de Sociedad en Convivencia, en el año 2000, como presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de la II Legislatura de la ALDF.

Una vez que la influencia del líder perredista Andrés Manuel López Obrador disminuyó después de una apretada derrota en las elecciones presidenciales del 2 julio del 2006 y de que Alejandro Encinas, por entonces Jefe de Gobierno del Distrito Federal, apoyó el proyecto de ley, el PRD, bajo la coordinación del diputado Víctor Hugo Círigo, la convirtió en el primer objetivo legislativo de su bancada, que es mayoritaria en la Asamblea Legislativa y, en gran medida, gracias a ella se logró su aprobación. Formalmente, la iniciativa fue vuelta a presentar en esta IV Legislatura de la ALDF por el Partido Alternativa Socialdemócrata y Campesina. La ley contó además con los votos del Partido Revolucionario Institucional y con los de los partidos Convergencia Democrática, Nueva Alianza (dividido, pues Gloria Cañizo se abstuvo y Fernando Espino Arévalo votó en contra) y Partido del Trabajo, pero con la abstención del Partido Verde y la franca oposición del Partido Acción Nacional (PAN), quien argumento que la iniciativa no había sido lo suficientemente discutida, a pesar de que llevaba casi seis años en debate. Aunque el PAN se oponía debido a su cercanía ideológica a la iglesia católica. Gracias a la Ley de Sociedades de Convivencia, toda relación afectiva y de solidaridad podrá salir a la luz pública para formalizar su existencia, reclamar derechos y cumplir obligaciones.

A partir de su publicación en la Gaceta Oficial del distrito Federal, el día seis de noviembre del año dos mil seis y de su entrada en vigor, quienes decidan convivenciarse en el Distrito Federal podrán acompañarse en el hospital aunque no sean familiares o cónyuges; beneficiar al otro con el seguro social; administrar conjuntamente su patrimonio registrado en la sociedad de convivencia o heredarse bienes, pero solo si existe testamento. Esta ley se vincula directamente con las parejas homosexuales, incluso en el contenido de la Ley se puede llegar a equiparar al concubinato, pero en realidad el objetivo principal de la Ley es que ya sea un

vínculo amoroso, o que ni siquiera se acerque a lo sexual. Amigas, compadres, ahijada y madrina, maestro y discípulo, etcétera.

Las posibilidades son infinitas. Tienen un elemento en común: se basan en la voluntad de vivir bajo un mismo techo y ayudarse mutuamente. Registrar o disolver una sociedad de convivencia no será complicado: la ley señala que sólo se requieren dos personas “con capacidad jurídica plena” que deseen establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua, que no estén casadas ni vivan en concubinato, y que no hayan suscrito otra sociedad en convivencia que se encuentre vigente. Para terminarla, bastará con dar aviso por escrito a la autoridad. Lo complicado, lo difícil, ya pasó. Llegar hasta aquí tomó siete años: del primer borrador de proyecto de ley, elaborado en 1999, hasta la votación a favor de la iniciativa en 2006. Siete años, tres legislaturas locales, dos jefes de gobierno, una toma de tribuna. Al final aparentemente victorioso porque en realidad aún falta, porque la Ley contiene generalidades, pero especifica y resuelve problemas reales como son en relación al derecho sucesorio.

“La Ley de Sociedad de Convivencia es un ordenamiento aprobado el día 9 de noviembre del 2006 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la ciudad de México. Los lineamientos para su aplicación se publicaron el 5 de marzo del 2007.”⁴⁶

Da reconocimiento legal a aquellos hogares formados por personas sin parentesco consanguíneo o por afinidad. La ley contempla y determina ciertos derechos y obligaciones para los miembros de la sociedad de convivencia, de los que carecían muchas familias antes de la creación de esta ley.

Entre otros, se definió en ella el derecho a heredar (la sucesión legítima intestamentaria), a la subrogación del arrendamiento, a recibir alimentos en caso de necesidad y a la tutela legítima en casi todo México sólo gozan de estos derechos los ascendientes, descendientes o el cónyuge legal de una persona.

⁴⁶ http://www.wikipedia.org/wiki/ley_ley_de_sociedades_de_convivencia, 27 de agosto de 2008.

Para hacer efectivo el derecho a obtener alimentos tienen que transcurrir dos años y en relación con los derechos sucesorios la ley remite a las reglas del Código Civil, por lo que el conviviente que sobrevive heredará como si fuera el cónyuge del conviviente muerto. Si existen hijos, heredará como un hijo y, si existen padres, heredará la mitad del patrimonio. La tutela debe declararse judicialmente, proceso que no es automático, pero en el que se sigue un orden para que el juez designe tutor, pues en este procedimiento intervienen todos aquellos que legalmente puedan ejercitarla. Como la Ley de Sociedad de Convivencia equipara al conviviente con el concubino y con el cónyuge, se entiende que el juez deberá preferir en primer lugar, para designar tutor, al conviviente. Gracias a esta nueva ley, se pueden registrar sociedades de convivencia en el Distrito Federal a partir del día 16 de marzo del 2007.

“Es una ley civil autónoma de interés público. Aún si se limitara a dar algún beneficio a una minoría seguiría conservando este carácter (al igual que la Ley de Derechos de Autor, que solamente protege a los creadores), pero en realidad reconoce derechos y obligaciones para las personas que suscriben un convenio de sociedad de convivencia, es decir, desde el momento en que los convivientes firman su convenio adquieren derechos y obligaciones bilaterales. Al registrar este convenio ante la Dirección Jurídica de la delegación política correspondiente, comienzan a surtir efecto sus derechos oponibles a terceros equivalentes a concubinos (pareja de hecho). Luego de dos años del registro, se adquiere también el derecho a ejercer legítimamente la tutela sobre la persona conviviente y sobre sus bienes (en caso de enfermedad grave o imposibilidad de gobernarse), de manera equivalente a los cónyuges.”⁴⁷

Esta ley adquirió una notable celebridad debido a que los medios de comunicación la manejaron como una legislación presuntamente destinada a equiparar las relaciones homosexuales al matrimonio, cuyo acceso está actualmente reservado exclusivamente para parejas heterosexuales. En realidad, esta ley no

⁴⁷ <http://www.investigacionesjuridicas.unam.mx> 15 de julio de 2008.

reconoce vínculos familiares y solamente concierne a los adultos de cualquier sexo o género que suscriban el convenio, en ningún caso a los menores hijos de cualquiera de los convivientes. Además, el hecho de establecer una sociedad de convivencia no cambia el estado civil de los convivientes, que siguen siendo solteros legalmente. Por ello, la sociedad de convivencia no es realmente equiparable a un matrimonio, sino que más bien es una forma de unión civil.

Las sociedades de convivencia se inscriben en un registro propio, distinto al Registro Civil, pero las autoridades administrativas ante las que se registran se cercioran previamente a la formalización del acto de que ninguno de los solicitantes se encuentre unido en matrimonio.

Dado que la Ley de Sociedad de Convivencia no presupone necesariamente un proyecto de vida en común (más allá de compartir un ámbito doméstico con voluntad de permanencia y de brindarse apoyo mutuo y solidaridad), ni implica necesariamente la práctica de relaciones sexuales entre los convivientes, otras formas de convivencia doméstica entre personas sin parentesco pueden acogerse a la sociedad de convivencia, tales como amigos solteros, viudos o divorciados, estudiantes de otros estados que comparten vivienda y se apoyan solidariamente, una madrina y una ahijada, o bien una persona anciana y la persona a cargo de sus cuidados, entre otros muchos ejemplos. La sociedad de convivencia puede terminarse por mera notificación presentada por una de las partes (o por ambas) a la Dirección Jurídica de la delegación política correspondiente, cada vez un mayor número de parejas heterosexuales la consideran seriamente como una opción menos coercitiva que el contrato matrimonial usual.

“La Ley de Sociedad de Convivencia, es en realidad un pequeño paso a la aceptación y protección jurídica de las personas del mismo sexo o distinto que pretenden hacer una vida en común; en realidad se relaciona con las parejas homosexuales que tras años de lucha intentan distintos caminos para proteger a sus convivientes en todos los aspectos para que tengan derechos y estos sean

reconocidos, tales como son derecho a seguridad social, al patrimonio del conviviente y en específicos a los derechos hereditarios, tanto en la Sucesión Testamentaria o Intestamentaria del miembro de la sociedad en Convivencia que sobrevive.”⁴⁸

En realidad la mencionada ley es escueta y no protege de manera real los derechos de las persona que forman parte de este sector de la social, tal vez solo se creó como consecuencia de la lucha que desde años atrás este grupo social ha realizado, la ley publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de Noviembre del año 2006 y que entró en vigor 120 días después de su publicación, solo cuenta con veinticinco artículos que de manera muy general tratan de dar protección jurídica a las personas que se encuentren en el supuesto de la misma.

En esta Ley se define a la Sociedad de Convivencia como un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua. Tomando en cuenta esta definición se podría pensar que no solo se ente hablando de parejas homosexuales, si no de personas que deciden establecer un hogar común, aunque la generalidad es que en realidad fue creada para la protección de las parejas homosexuales. La Sociedad de Convivencia obliga a las o los convivientes, en razón de la voluntad de permanencia, a una ayuda mutua y establecimiento de un hogar común; la cual surtirá sus efectos frente a terceros cuando la Sociedad sea registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente.

Existe una prohibición para constituir una Sociedad de Convivencia, para las personas unidas en matrimonio, concubinato o aquéllas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia y los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado.

⁴⁸ “Ley de Sociedad de Convivencia”, Batres, Vietnika, Revista Emequis, Numero 92, 05 de noviembre de 2007.

“La Sociedad de Convivencia debe hacerse constar por escrito y ratificado y registrado ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo del domicilio donde se establezca el hogar común.”⁴⁹

El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

I. El nombre de cada conviviente, su edad, domicilio y estado civil, así como, los nombres y domicilios de dos testigos mayores de edad.

II. El domicilio donde se establecerá el hogar común.

III. La manifestación expresa de las o los convivientes de vivir juntos en el hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

IV. Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.

V. Las firmas de las o los convivientes y de las o los testigos.

Durante la vigencia de la Sociedad de Convivencia se pueden hacer, de común acuerdo, las modificaciones y adiciones que así consideren las o los convivientes respecto ha como regular la Sociedad de Convivencia y las relaciones patrimoniales, mismas que se presentarán por escrito y serán ratificadas y registradas sólo por las o los convivientes, ante la autoridad registradora del Órgano Político Administrativo del lugar donde se encuentre establecido el hogar común. En el mencionado ordenamiento se genera un Derecho y deber recíproco de proporcionarse alimentos entre sí, mismo que comienza a partir de la suscripción de la Sociedad y aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos.

⁴⁹ <http://www.eluniversal.com.mx/notas/386988.html>, 10 de junio de 2008.

Y lo que en realidad es de vital importancia y que género la realización de los Derechos Sucesorios que se generan entre los convivientes, mismo que de manera muy general están consignados en el artículo catorce de la ley de referencia, que a la letra dice lo siguiente:

“Artículo 14.- Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.”⁵⁰

Una definición y explicación extensa a los derechos que se generan entre los miembros de la sociedad, ya sea en lo relativo a la Sucesión Intestamentaria o testamentaria la cual en realidad no generan mas conflicto, ya que se entiende que el de cujus al dejar disposición testamentaria y si esta cumple con los requisitos que establece el Título Segundo, de la Sucesión por Testamento del Código Civil para el Distrito Federal, se tendrá que cumplir con voluntad plasmada en el mismo, en realidad el problema radica al momento en que se está en el supuesto de la sucesión intestamentaria, ya que al no dejar disposición testamentaria se tendrá que sujetarse al orden de llamamiento que establece el Título Cuarto, De la Sucesión Legítima, en sus artículos 1607, 1608, 1609, 1609 y demás relativos del Código Civil para el Distrito Federal; el articulo 16 antes transcrito solo hace referencia a que en lo relativo a la sucesión legítima se deberá tomar en cuenta lo relativo a la Sucesión Legítima entre concubinos; cuando en realidad se debe nombrar y considerar con el término Jurídico de “CONVIVIENTES” y no “CONCUBINO”, ya que son dos figuras jurídicas distintas; la primera regulada por la LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA y la segunda por el CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Si bien es cierto que la Sociedad de Convivencia surtirá sus efectos frente a terceros cuando la misma sea registrada ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político-Administrativo correspondiente en cada Delegación; también se debe tomar en cuenta que el documento que se suscribe es un documento publico y debe ser considerado como tal y para efecto de acreditar el

entroncamiento, para poder llevar a cabo la Tramitación extrajudicial de la Sucesión Intestamentaría a bienes del Conviviente, para que pueda ser tramitada ante Notario Publico, problema que será abordado en el capítulo siguientes del presente trabajo.

Lo anterior en razón de que desde el día 29 de mayo del 2000, se reformó la ley que regula la función y actuación de los Notarios, a fin de que éstos puedan tramitar una sucesión, cuando la persona que falleció no otorgó testamento; siempre que se cumpla con los siguientes requisitos de forma general:

1. Que el difunto hubiera tenido su último domicilio dentro del Distrito Federal,
2. Que los presuntos herederos sean mayores de edad, capaces, o menores que hayan contraído nupcias; y en su caso el difunto haya estado casado civilmente, pues si estuvo en unión libre no se puede tramitar esa sucesión ante Notario.
3. Que no exista ningún conflicto o controversia entre los posibles herederos

Los lineamientos Generales de la Ley de Sociedades de Convivencia son:

1. La Ley de Sociedad de Convivencia sólo cubre a quienes cuenten con un comprobante de domicilio del hogar común en el Distrito Federal. Pero es efectivo su cumplimiento en todo el país, dado el principio constitucional que establece la vigencia de los actos jurídicos reconocidos en un estado, o en el DF, en todos los demás estados de la república.

2. Podrán establecer una sociedad de convivencia dos personas mayores de edad que sean del mismo sexo o de diferentes sexos.

3. No pueden estar casados, tener otra sociedad de convivencia, ni mantener un concubinato.

⁵⁰ Agenda Civil del Distrito Federal, Editorial ISEF, México 2008, Página 600

4. No pueden tener parentesco ascendente o descendente, ni lateral hasta en cuarto grado.

5. Se requiere la presentación de dos testigos.

6. La sociedad de convivencia es esencialmente un convenio bilateral, que no es constituido por la autoridad, sino por el libre acuerdo entre los convivientes. Se puede elaborar un convenio que fije los acuerdos de propiedad y de convivencia, pero cualquier traspaso de propiedades inmuebles debe necesariamente, para tener validez plena, hacerse por escritura pública y registrarse ante el registro público de la propiedad.

7. El convenio es vigente para cuestiones bilaterales desde el momento en que lo firman los convivientes, pero para ser oponible a terceros debe registrarse ante la dirección jurídica y de gobierno de la delegación en donde se ubique el domicilio común.

8. El trámite debe realizarse ante la Jefatura de Unidad Departamental de Justicia Cívica y Registro Civil de la delegación política correspondiente al domicilio común de convivencia.

9. Las solicitudes para el trámite de ratificación y registro se distribuyen, desde el 16 de marzo de 2007, en la delegación política correspondiente al domicilio común de convivencia.

3.2 LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El cinco de marzo del año 2007, en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, en la sección de Secretaría De Gobierno, salieron publicados los Lineamientos para la Constitución, Modificación y Adición, Ratificación, Registro y Aviso de Terminación de Las Sociedades de Convivencia en el Distrito Federal: los cuales contienen entre

otras cosas que el Gobierno del Distrito Federal y los Órganos Político Administrativos deben poner a disposición del público en general y sin costo los formatos para la Constitución, Modificación y Adición, Ratificación, Registro y Aviso de Terminación de las Sociedades de Convivencia.

El registro y ratificación de la constitución, modificación y adición de la Sociedad de Convivencia, se realizará ante las Direcciones Generales Jurídica y de Gobierno de los Órganos Político, Administrativos del Distrito Federal. El escrito de Constitución de la Sociedad de Convivencia se deberán anexar los siguientes documentos:

I. Copia certificada del Acta de nacimiento de ambos solicitantes.

II. Identificación oficial vigente de los solicitantes y de quienes propongan como testigos.

III. En su caso, escrito que contenga las especificaciones de la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales, con las limitaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal.

El documento deberá ir firmado por los solicitantes y sus testigos y se considerará como parte integrante del documento de constitución de la Sociedad de Convivencia para todos los efectos legales conducentes. Deberán acompañarse en original y copia. Una vez cotejados con las copias fotostáticas, los originales y copias certificadas serán devueltos a los solicitantes.

“Una vez recibida la documentación señalada en el artículo anterior, la autoridad registradora entregará a los solicitantes una constancia de recepción de documentos que deber de contener la siguiente información:

I. El logotipo del Gobierno del Distrito Federal y del Órgano Político – Administrativo correspondiente;

II. Número de folio que se asigne;

III. Fecha y hora en que se recibieron los documentos;

IV. Señalamiento de que fueron revisados y cumplen con los requisitos que señala la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal;

V. En caso que haga falta alguno de ellos, el señalamiento expreso de los requisitos que deban cubrir en la fecha de la ratificación y registro, con la prevención que en caso de incumplimiento no se llevará a cabo el acto;

VI. La fecha y hora en que se llevará a cabo el acto de ratificación y registro de la Sociedad de Convivencia;

VII. El nombre, cargo y firma del servidor público que recibe, y el sello oficial correspondiente.⁵¹

En ese mismo acto, la autoridad registradora entregará a los solicitantes las órdenes de pago correspondientes para cubrir su costo en las Oficinas de la Administración Tributaria del Gobierno del Distrito Federal. Los recibos de los pagos realizados deberán entregarse como requisito previo para la celebración del acto de ratificación y registro. La Autoridad Registradora deberá verificar que ninguno de los solicitantes tengan vigente otra Sociedad de Convivencia, en caso afirmativo se notificará a los solicitantes y no se llevará a cabo el acto de Ratificación. La autoridad registradora llevará a cabo el acto de registro y ratificación de constitución de la Sociedad de Convivencia como a continuación se describe:

I. Llamará a los solicitantes y sus testigos, y procederá a identificarlos plenamente;

II. Les tomará protesta en términos de ley para que se conduzcan con verdad ante la autoridad ante quien comparecen;

III. Formulará pregunta expresa a los solicitantes para que manifiesten bajo protesta de decir verdad, si no se encuentran dentro de los impedimentos legales establecidos para constituir la Sociedad de Convivencia;

IV. Formulará pregunta expresa a los solicitantes para que manifiesten si es su deseo ratificar el documento de constitución de la Sociedad de Convivencia, y para

⁵¹ Lineamientos para la Constitución, Modificación, Adición, Ratificación, Registro y Aviso de terminación de las sociedades de Convivencia en el Distrito Federal. Publicados el 5 de marzo de 2007 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal.

establecer un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes vigentes;

V. En caso que alguno o ambos solicitantes manifestaran su negativa, se archivará el asunto como concluido;

VI. Asentará en cada uno de los ejemplares el lugar y fecha en que se efectúa el acto; y estampará el sello de registro y su firma en cada una de las hojas de que conste el escrito de constitución de la Sociedad;

VII. Entregará en el mismo acto a las o los convivientes, dos tantos del escrito de constitución de la Sociedad de Convivencia; y

VIII. Ordenará que uno de los tanto se registre en forma inmediata y se deposite en sus archivos, y que otro se envíe al Archivo General de Notarias para su registro y depósito.

Si alguno de los comparecientes no puede o no sabe firmar, estampará su huella digital y otra persona, distinta a los testigos, firmará a su ruego. En estos casos, la autoridad registradora hará constar esta circunstancia.

Cuando la autoridad registradora, celebre el acto, elaborará en cuatro tantos el Acta de Ratificación y Registro de la Sociedad de, que contendrá la siguiente información:

I. El logotipo del Gobierno del Distrito Federal y del Órgano Político – Administrativo correspondiente;

II. El folio que se le haya asignado desde el momento de la recepción de documentos;

III. La fecha en que se lleve a cabo el acto;

IV. El nombre de cada Conviviente y sus datos generales;

V. Los nombres de los testigos y sus datos generales;

VI. La declaratoria, bajo protesta de decir verdad, de que no se encuentran dentro de las limitaciones establecidas en la Ley de Sociedad de Convivencia;

VII. La manifestación de su libre y expresa voluntad para constituir la Sociedad de Convivencia, para establecer un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes vigentes;

VIII. El señalamiento, en su caso, de que se ha especificado en el escrito de constitución o en escrito por separado, la forma en que regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales;

IX. El domicilio donde establecerán el hogar común;

X. La leyenda de haber sido ratificado y la orden de registro y depósito en los archivos de la autoridad registradora y el envío de otro tanto para su registro y depósito en el Archivo General de Notarías;

XI. El consentimiento o negativa para restringir el acceso público a sus datos personales, considerados como información confidencial y de acceso restringido en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la

Información Pública del Distrito Federal, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa para que dichos datos sean públicos.

XII. El nombre y firma de los Convivientes y sus testigos.

XIII. El nombre, cargo y firma del servidor público, y el sello oficial correspondiente.

Una vez elaborada, ratificada, firmada y sellada la constancia, se entregará sin costo alguno dos tantos a los Convivientes y los otros dos tantos seguirán el trámite del documento de constitución de la Sociedad.

3.3 FORMATOS DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

En la Delegación Benito Juárez a partir de la entrada en vigor de La Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, se encuentra en funcionamiento la Oficina respectiva en la mencionada Delegación, para lo cual se tuvo que adaptar un área específica en la Oficina de Control vehicular, esta oficina tiene un horario de funcionamiento de las 9:00 de la mañana a las 15:00 horas, recibiendo a partir de esa fecha, de las personas que decidan hacerlo formalmente las solicitudes para la constitución de la Sociedad de Convivencia.

“La Oficina es atendida por personal altamente capacitado, dos de ellas Licenciadas en Derecho y un Técnico en Informática, quienes han sido debidamente capacitados para ocupar el cargo correspondiente, (recibiendo los cursos correspondientes para la aplicación de la Ley, impartidos tanto por Gobierno Central, así como de Sensibilización a Servidores Públicos impartido en el Congreso de la Unión, en una reunión informativa organizada por el Diputado Federal de la fracción parlamentaria del PRD, Licenciado David Sánchez Camacho). Esta Ley representa el reconocimiento del derecho a la diversidad y el de las personas a elegir legítimamente sobre sus relaciones personales, así como proteger las diversas formas de convivencia, erradicar y prevenir la discriminación y promover una cultura de respeto a la pluralidad social.”⁵²

⁵² <http://www.delegacionbenitojuarez.gob.mx/content/2>, 20 de junio de 2008.

La creación de esta Ley pretende desarrollar una política institucional de respeto de esta realidad social y jurídica, se trata de cambiar creencias y valoraciones profundamente arraigadas en nuestra sociedad; lo que conlleva a la necesidad de desarrollar estrategias que integren aspectos relacionados con la identidad de las personas, sus prejuicios, sus interacciones en la vida cotidiana privada y pública, aspectos racionales y emocionales.

Como se ha mencionado durante el transcurso del presente trabajo la Ley en mención no tiene como principal objetivo las sociedades lesbianas, gays, homosexuales o transexuales, sino derivadas de la actual dinámica de las relaciones personales y los efectos que el entorno social genera sobre ella, ha producido desde hace mucho tiempo formas de convivencia entre personas de diferente o del mismo género que hacen vida en común y que se proporcionan ayuda mutua, pero que no tienen trato sexual entre ellos, tal es el caso de adultos mayores abandonados por sus familias, personas con capacidades diferentes, compañeros de trabajo.

La Sociedad en Convivencia incluye una visión realista sobre otros vínculos de convivencia en torno a los hogares y al reconocer esta realidad, señala en forma precisa que la posibilidad de que dos personas la suscriban, ya sea como se señala anteriormente, por personas del mismo o diferente género, debe estar acompañada del cumplimiento de los requisitos que se señalan más adelante, tener capacidad jurídica plena, vivir en un hogar común con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

El Trámite para Constitución de La Sociedad de Convivencia es el siguiente:

1. Ambos solicitantes deberán llenar el anexo 1 denominado Constitución de Sociedad de Convivencia o presentar su convenio de Sociedad de Convivencia ante las autoridades Delegacionales.
2. Agregar los datos y las firmas de sus testigos.

3. Pagar derechos correspondientes ante la Tesorería del Distrito Federal. El pago es de \$42.30 pesos (cuarenta y dos pesos con treinta centavos), para la Constitución de la Sociedad de Convivencia más el pago de \$42.30 pesos (cuarenta y dos pesos con treinta centavos), por concepto de Registro ante el Archivo General de Notarías del Distrito Federal.

4. Anexar los siguientes requisitos:

a. Identificación oficial, Credencial del IFE o Pasaporte, Cédula Profesional, Cartilla Militar, de los solicitantes, en caso de que uno de los solicitantes sea extranjero deberá presentar forma migratoria (FM2 o FM3) con calidad de inmigrado y comprobante de domicilio en la Ciudad de México y los testigos.

b. Acta de nacimiento original o copia certificada de los solicitantes.

c. Comprobante de Domicilio de los solicitantes.

5. El recibo de pago.

6. Preparar cuatro tantos de todos estos documentos.

7. Ambos solicitantes deberán presentarse en la oficina de la Autoridad Registradora con todos los documentos que señalamos en el punto anterior y los testigos.

8. Entregar la documentación en la oficina de la Autoridad Registradora.

La Autoridad Registradora otorga un número de folio a la solicitud, señalando en ese momento la fecha para la ratificación de la Sociedad de Convivencia, que deberá ser en un máximo de 10 días hábiles, a menos de que los propios solicitantes propongan un plazo más amplio.

Los Formatos son anexados al siguiente trabajo.

FORMATO 1.-CONSTITUCIÓN DESOCIEDAD DE CONVIVENCIA

FORMATO 2.- MODIFICACIÓN Y ADICIÓN DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

FORMATO 3.- AVISO DE TERMINACIÓN DESOCIEDAD DE CONVIVENCIA

FORMATO 4.- CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DEDOCUMENTOS

FORMATO 5.- ACTA DERATIFICACIÓN Y REGISTRO DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

3.4-. LEGISLACIONES QUE REGULAN Y PERMITEN DISTINTAS FORMAS DE UNIÓN ENTRE PERSONAS HOMOXESUALES.

A) Países que permiten el matrimonio entre parejas Homosexuales.

1.- Holanda

*“El pasado 12 de septiembre del año 2000 la Cámara Baja del Parlamento holandés aprobó un proyecto que permite que las personas del mismo sexo contraigan matrimonio. La Ley, conocida como **Bill 26.672**, fue sancionada finalmente en el mes de diciembre de 2000. De esta manera, a partir de enero de 2001 las parejas homosexuales pueden acceder a la institución del matrimonio, estén ellas registradas o no, y obtener los mismos derechos sucesorios que tienen los matrimonios heterosexuales. Las parejas del mismo o de distinto sexo también tienen la posibilidad de registrar su unión gracias a la Ley de Parejas Registradas. Sin embargo, la pareja registrada no posee los mismos efectos que un matrimonio.”⁵³*

⁵³ www.publicacioneselfaro.com.mx, 15 de junio de 2008

B) Países que permiten registrar la Unión Homosexual.

1.-Hawai

Luego del caso “Baehr vs. Lewin”, la Legislatura Hawaiana tuvo que comprometerse a restringir el casamiento a las parejas heterosexuales. En el año 1997 una comisión parlamentaria recomendó que los derechos matrimoniales se hicieran extensivos a las parejas del mismo sexo. Así el Parlamento de Hawai sancionó en el año 1997 una Ley de Registro de Parejas Domésticas, más conocida como Ley de Beneficios Recíprocos. En 1995 la misma comisión había distinguido tres categorías de derechos matrimoniales:

- a) Aquellos que son importantes pero intangibles en valor ;
- b) Aquellos que tienen un valor tangible sustancial, y
- c) Aquellos que poseen una naturaleza más general.

La Ley de Beneficios Recíprocos hizo posible que gran parte de estos derechos matrimoniales estén al alcance de aquellas parejas homosexuales cuya unión esté certificada por el gobierno, ya sea a través del matrimonio o bien del registro de parejas.

La ley otorgó aquellas derechos importantes, pero intangibles en su valor, como el de visitar al esposo en el hospital a decidir si se podrá utilizar el cuerpo de la pareja premuerta para fines médicos. En materia sucesoria, esta ley permite que las parejas registradas tengan los mismos derechos hereditarios que los matrimonios; así, puede heredera la misma porción que les correspondería a un esposo en una sucesión intestada, y elegir la porción patrimonial, dentro de la legítima que le corresponde a los esposos, que por testamento se dejará a la pareja supérstite.

2.- Francia

“En Europa, específicamente en Francia; la Ley francesa de PACS en 1999 relativa al pacto civil de solidaridad y al concubinato regula las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales. Mientras que el pacto civil es un contrato, la ley le asigna a la unión homosexual el status de una situación de hecho. Los pactos de solidaridad pueden registrarse para que las parejas tengan mejores derechos en el tributo a la transmisión gratuita de bienes que si se tratara de extraños.”⁵⁴

El PAC no genera ninguna relación de parentesco, por lo tanto sus miembros no son herederos legitimarios, pero si pueden ser herederos testamentarios.

El artículo 9 de la ley de PACS modificó el artículo L. 361-4 del Código de Seguridad Social. De esta manera, establece que si ninguna prioridad es invocada dentro de un plazo determinado, el capital debe ser atribuido al cónyuge sobreviviente no separado de derecho o de hecho, al socio con el cual el difunto se había comprometido por un pacto civil de solidaridad o, en su defecto, a los descendientes y, en el supuesto de que el de cujus no deje ni cónyuge sobreviviente ni socio de un pacto civil de solidaridad ni descendientes, a los ascendientes.

3.- España

La Ley 10-1998 de Cataluña regula en forma integral las uniones de hecho heterosexuales y homosexuales. Así, en su artículo 33 establece que en caso de defunción de uno de los miembros de la pareja registrada el sobreviviente tiene los siguientes derechos:

a. A la propiedad de la ropa, mobiliario y utensilios que constituyen el ajuar del domicilio común sin computarlos, si procede en su masa hereditaria. No obstante, no acceden por derecho propio a la propiedad de bienes de mayor valor como joyas,

⁵⁴ www.anodis.com, 15 de junio de 2008.

objetos artísticos e históricos, muebles de procedencia familiar, de propiedad del conviviente fallecido o en la parte que le pertenezca, y otros que tengan un valor extraordinario al ser comparados con el nivel de vida de la pareja y su patrimonio.

b. A vivir en la vivienda común durante el año siguiente a la muerte del conviviente.

c. A subrogarse si el difunto era arrendatario de la vivienda, en los términos que establezca la Ley de Arrendamientos Urbanos.

El artículo 34 regula los derechos del compañero supérstite ante una sucesión intestada. Este artículo establece que:

a. Concurrencia con descendientes o ascendientes, el conviviente supérstite que carezca de medios suficientes para su propio sustento adecuado podrá ejercer una acción personal para exigir a los herederos del de cujus bienes hereditarios o su equivalencia en dinero, a elección de los herederos, de hasta la cuarta parte del valor de la herencia. También puede reclamar la parte proporcional de los beneficios y rentas de la herencia.

b. Si no hay ascendientes ni descendientes del fallecido, en concurrencia con colaterales de éste, hasta el segundo grado de consanguinidad o adopción, o de hija o hijos de éstos, si hubieren fallecido, tienen derecho a la mitad de la herencia.

c. A falta de las personas indicadas en el apartado b, tienen derecho a la totalidad de la herencia. El crédito a favor del conviviente supérstite se perderá por renuncia posterior a la muerte del causante, por matrimonio, convivencia marital o nueva pareja del supérstite antes de reclamarla; por su propio fallecimiento sin haberlo reclamado y por la prescripción al cabo de un año a contar desde la muerte del causante.

“La ley de Aragón, también en España, relativa a parejas estables no casadas, sean éstas hetero u homosexuales, dispone que en caso de fallecimiento de uno de los miembros de la pareja estable se le acuerda la otra el derecho al mobiliario de la vivienda en común, excepto las obras de arte o joyas, y el derecho a residir gratuitamente en la vivienda habitual durante un plazo de un año.”⁵⁵

La ley de Navarra, igual en España y conocida también como La Ley Foral para la Igualdad Jurídica de las Parejas Estables equipara en su artículo 8 la situación del miembro sobreviviente de la pareja registrada al cónyuge viudo. El miembro superviviente, al igual que el cónyuge, no puede quedar excluido del usufructo de fidelidad. Asimismo, la ley establece que no pueden ser ni contadores ni partidores de la herencia de su compañero/a premuerto/a.

4.- Noruega

Existe una ley que permite que las parejas homosexuales registren su unión, dándoles los mismos derechos que a los matrimonios en lo referente al derecho sucesorio.

5.- Hungría

En 1996 Hungría aprobó una ley aplicable a las parejas de hecho hetero homosexuales. Posteriormente, el Parlamento revisó la ley de Cohabitación, a fin de que las parejas homosexuales pudieran tener derecho a los mismos beneficios económicos y patrimoniales que otorga el matrimonio.

⁵⁵ www.gaymexico.com.mx, 20 de junio de 2008

6.- Islandia

A principios del año 2000, el Parlamento islandés aprobó una ley de Registro de Uniones de Parejas. A partir de su entrada en vigencia las parejas registradas tendrán los mismos derechos y obligaciones que un matrimonio, incluyendo los derechos sucesorios, patrimoniales, impositivos y en materia de seguros de vida. En cuanto a la disolución de la unión, una pareja registrada en Islandia puede terminar por la muerte de uno de sus miembros, por cancelación o pro divorcio. Todas las disposiciones concernientes a la disolución de la relación matrimonial prevista en la Ley de Matrimonios son también aplicables a la disolución de la unión. Si la pareja fue reconocida en Islandia los tribunales locales serán competentes para entender en la disolución.

7.- Suecia

La Ley de Cohabitanes Homosexuales permite que aquellas parejas homosexuales registradas tengan una obligación alimentaria y derecho a la herencia. Sin embargo, la unión homosexual no registrada, a diferencia de lo que sucede con el concubinato heterosexual, no tiene ningún derecho sobre la herencia del compañero premuerto.

8.- Nueva Escocia

Esta ley, que entro én Vigor el 4 de junio de 2001, surgió para cumplir con ciertas decisiones judiciales, para modernizar y reformar las leyes de la Provincia de Nueva Escocia. Esta ley introduce modificaciones en varias leyes, equiparando las parejas homosexuales que registran su unión a los matrimonios, aunque se deja en claro que esposos sólo pueden ser un hombre y una mujer unidos en matrimonio. Los homosexuales pueden formar, si así lo desean, una pareja doméstica. En este sentido, un miembro de la pareja doméstica es un individuo, independiente de su sexo, que ha registrado con su pareja su unión. La declaración deberá estar firmada

por las dos partes frente a testigos. Para poder formar una unión doméstica las partes deben ser mayores de edad, residentes de Nueva Escocia o los titulares de propiedades en dicho territorio al momento del registro, solteros, y no deberán ser parte de otras parejas domésticas.

Una vez registrada la unión, las partes accederán a los mismos beneficios que los matrimonios en la Ley de Sucesiones Intestadas, la Ley de Manutención y Custodia, la Ley de Patrimonio Matrimonial y la Ley de Jubilaciones y Pensiones.

9.- Estados Unidos

“New Hampshire y Oregon han codificado una versión estatal de la ley matrimonial aplicable sólo al caso de muerte. Ambas leyes prevén que bajo ciertas circunstancias la pareja homosexual superviviente de una relación estable y prolongada puede recibir el mismo trato que una esposa a los fines hereditarios. Los dos Estados exigen que los miembros de la pareja hayan cohabitado: en Oregon se exige una convivencia superior a los diez años y en New Hampshire superior a tres.”⁵⁶

Ley de Vermont en marzo de 2000 el Estado de Vermont sancionó la Ley de Uniones Civiles, que permite que las parejas estables homosexuales registren su unión, obteniendo los mismos derechos y obligaciones que los matrimonios en los que respecta a las leyes estatales. Entre esos beneficios y responsabilidades se encuentran los relativos a la tenencia, a la sucesión intestada, a las transferencias entre vivos o por causa de muerte.

10.- Australia

A partir de los cambios que introdujo la enmienda de 1999 sobre Efectos Patrimoniales de las Parejas, si a un difunto lo sobrevive su compañero homosexual, éste tiene derecho a una porción del patrimonio del causante y a la vivienda que compartían. Asimismo, la enmienda posibilita que los compañeros homosexuales

⁵⁶ www.wikipedia.org/wiki/otros-paises, 20 de agosto de 2008.

tomen decisiones en materia de donación de órganos, exámenes post mortem, y respondan a las inquietudes de los médicos forenses. De no existir un testamento, o un ejecutor del mismo, el compañero también puede decidir acerca de los arreglos funerarios. La enmienda de 1999 también se introdujo cambios en las siguientes leyes:

a. Ley de Seguros de 1992: la modificación implicó que la póliza a cobrar por el conviviente homosexual o no (el beneficiario) no sea considerada parte del patrimonio del difunto.

b. Ley de Tejidos Humanos de 1983: la modificación permitió que las parejas homosexuales puedan vetar la decisión del difunto de donar sus órganos, o bien autorizar una donación que el difunto no había previsto.

c. Ley de Anatomía de 1977: a partir de la enmienda los convivientes pueden oponerse a que se le practiquen distintos exámenes del cuerpo del causante.

d. Ley Forense de 1980: cuando una persona muere bajo determinadas circunstancias, los médicos legistas tienen el deber de realizar ciertas preguntas y practicar autopsias en el cuerpo del difunto. Con la modificación de 1999, el conviviente está legitimado a responder a los interrogantes de los especialistas, al exigir que las practicas las presencie un jurado y a reclamar copias auténticas de los resultados y procedimientos empleados.

e. Ley de Testamentos, Legislaciones y Administración de 1998: a partir de 1999, de no existir un testamento o un ejecutor, la pareja homosexual puede, al igual que un esposo supérstite, organizar el funeral del causante.

11.- Nueva Zelanda

“El 21 de diciembre de 2000 el Parlamento de Nueva Zelanda aprobó una Ley de Propiedad por la que las parejas homosexuales que hayan mantenido una relación por más e tres años adquieren legitimación para recurrir a los tribunales en búsqueda de la división patrimonial o de la disolución de la sociedad tal como lo hacen los matrimonios. Paralelamente, el Parlamento promulgo una enmienda adicional que incluyó en la Ley de Propiedad a los concubinatos heterosexuales. Las parejas domésticas tienen la opción de crear sus propios acuerdos prenupciales (equivalentes) para determinar el reparto de sus bienes si es que no desean la solución judicial standard es decir 50% y 50%. La nueva ley condiciona la discreción judicial al incluir como patrón a tener en cuenta a al hora de resolver distribución patrimonial la duración de la relación, la naturaleza y extensión de la residencia, la existencia o no de una relación sexual, el grado de dependencia financiera, el grado de compromiso mutuo, el cuidado y la manutención de los hijos.”⁵⁷ La ley autoriza a la pareja supérstite a reclamar una porción del patrimonio de la pareja premuerta.

⁵⁷ De la Mata Pizaña F. y Garzon Jiménez. Sociedades de Convivencia, Editorial Porrúa, México 2007, Página 70.

CAPÍTULO IV. TRAMITACIÓN EXTRAJUDICIAL DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO POR ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

Finalmente se ha llegado al climax del presente trabajo, donde se abordará de manera clara el tema principal y que motivó la elaboración del mismo; es decir realmente la Ley de Sociedad de convivencia es clara en cuanto a las consecuencias jurídicas que surgen al momento de la muerte de alguno de los integrantes de la misma? Y si no es así, todavía falta pulirla y adecuarla a la realidad jurídica y al entorno social. Si bien es cierto que en México al momento de haberse aprobado la Ley de Sociedad de Convivencia, se dio un gran paso hacia la democracia electoral en donde de manera aplaudible se reconoció el pluralismo político y social. La citada ley reconoce o trata de reconocer y respetar la diversidad social. La ley en comento es una muestra real del reconocimiento del derecho a la diferencia, a la igualdad, al respeto por lo diferente y sobre todo reconoce que las persona tienen el derecho plenamente reconocido de decidir legítimamente sobre sus relaciones personales y que además estas deben estar jurídicamente protegidas.

4.1 LINEAMIENTOS QUE ESTABLECE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL PARA LA TRAMITACIÓN SUCESORIA.

El Notario del Distrito Federal es un particular, profesional del Derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio Notarial brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que dá fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.

El Notario del Distrito Federal como parte del Notariado de corte latino se encarga de interpretar la voluntad de las partes y plasmar ésta en un documento público y auténtico que puede ser una escritura pública, si se trata de dar fe de un acto jurídico, ejemplo: el contrato; o bien acta Notarial, si se certifica un hecho jurídico o material, ejemplo: una Fe de Hechos.

El Notario como se ha dicho, redacta el instrumento Notarial bajo su responsabilidad, lo autoriza, conserva y reproduce brindando así seguridad y tranquilidad a la sociedad a la que sirve, también se encarga de auxiliar a las autoridades locales y federales en el cálculo y entero de impuestos y de derechos; en avisarles de determinadas circunstancias relevantes de los que el Notario tenga conocimiento y vigila que se cumpla con el procedimiento registral necesario para que se publiciten los actos que ante él se otorgaron.

En síntesis, el Notario del Distrito Federal pertenece al conjunto Notarial llamado "Notariado Latino", en donde se le exige una capacitación jurídica en la gran mayoría de las ramas del Derecho que le faculta a dar forma y autenticidad a los actos que pasan ante su fe o a los hechos que éste certifica, redactando, autorizando, conservando y reproduciendo el instrumento público Notarial.

A partir del día 29 de mayo del 2000, se reformó la ley que regula la función y actuación de los Notarios, a fin de que éstos puedan tramitar una sucesión, cuando la persona que falleció no otorgó testamento; lo que se conoce como "Sucesión Intestamentaría".

En términos generales este caso se puede tramitar ante un Notario del Distrito Federal; si es que se cumplen los siguientes requisitos:

1. - Que el de cujus hubiera tenido su último domicilio dentro del Distrito Federal.

2. - Que los presuntos herederos sean mayores de edad, capaces, o menores que hayan contraído nupcias; y en su caso el difunto haya estado casado civilmente, pues si estuvo en unión libre no se puede tramitar esa sucesión ante Notario.

3. - Que no exista ningún conflicto o controversia entre los posibles herederos.

Conforme a la reforma anteriormente mencionada un Notario del Distrito Federal puede conocer de este tipo de asunto si es que se cumplen los requisitos que de forma general fueron expresados anteriormente; así como de los que establece la Ley del Notariado Para el Distrito Federal y que a continuación se menciona.

Las disposiciones generales establecen que en los términos de la mencionada Ley se consideran asuntos susceptibles de conformación por el Notario mediante el ejercicio de su fe pública:

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

II.- Todos aquellos en los que, exista o no controversia judicial, lleguen los interesados voluntariamente a un acuerdo sobre uno o varios puntos del asunto, o sobre su totalidad, y se encuentren conformes en que el notario haga constar bajo su fe y con su asesoría los acuerdos, hechos o situaciones de que se trate, siempre que se haya solicitado su intervención mediante rogación de parte.

III.- Todos aquellos asuntos que en términos del Código de Procedimientos Civiles conozcan los jueces en vía de jurisdicción voluntaria en los cuales el notario podrá intervenir en tanto no hubiere menores no emancipados o mayores incapacitados.

Las normas Notariales sobre las Tramitaciones sucesorias indican que:

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

El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles.

El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente. Todo esto en el sentido y naturaleza del Notario es de decir que Da fe y no dirime controversias, facultad expresa del Juez.

Si la sucesión fuere testamentaria, la tramitación notarial podrá llevarse a cabo, independientemente de cual hubiere sido el último domicilio del autor de la sucesión o el lugar de su fallecimiento. En este caso, deberán obtenerse previamente los informes del Archivo y del archivo judicial, así como de la oficina respectiva del último domicilio del autor de la sucesión, en caso de que hubiere sido fuera del Distrito Federal, a fin de acreditar que el testamento presentado al Notario por todos los herederos, es el último otorgado por el testador.

Se deberá exhibir el testimonio correspondiente del Testamento y la copia certificada del acta de defunción del autor de la sucesión; el heredero o herederos instituidos y el albacea designado, si lo hubiere, podrán manifestar expresamente y, de común acuerdo ante el notario:

- I.- Su conformidad, de llevar la tramitación ante el citado notario;
- II.- Que reconocen la validez del testamento;
- III.- Que aceptan la herencia;

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

V.- Su intención de proceder por común acuerdo.

Asimismo el Notario podrá hacer constar también la aceptación o renuncia del cargo de albacea instituido por el autor del testamento, así como las designaciones de albacea que en su caso hagan todos los herederos de común acuerdo, y la aceptación del cargo. También los acuerdos de los herederos para la constitución en su caso de la caución o el relevo de esa obligación. Una vez aceptado el cargo, el albacea procederá a la formación de inventario y avalúo en términos de Ley.

Y en el caso de las sucesiones intestamentarias, y que son motivo del presente trabajo; podrá tramitarse ante notario si el último domicilio del autor de la sucesión fue el Distrito Federal, o si se encuentra ubicado en la entidad uno o la mayor parte de los bienes, lo cual declararán los interesados bajo su responsabilidad, una vez que se hubieren obtenido del Archivo Judicial y del Archivo, constancias de no tener depositado testamento o informe de que se haya otorgado alguno, y previa acreditación de los herederos de su entroncamiento con el autor de la sucesión mediante las partidas del Registro Civil correspondiente. Podrán tramitar esta sucesión, el o la cónyuge, los ascendientes, descendientes y colaterales hasta el cuarto grado; fuera de estos casos, la sucesión deberá tramitarse por la vía judicial, lo anterior se discutirá a de forma mas amplia y precisa en el transcurso del presente Capitulo.

Conforme a la mencionada Ley si no hubiere testamento, los herederos, en el orden de derechos previsto por el Código Civil, comparecerán todos ante Notario en compañía de dos testigos idóneos; exhibirán al Notario copias certificadas del acta de defunción del autor de la sucesión y las que acrediten su entroncamiento; declararán bajo protesta de decir verdad sobre el último domicilio del finado, y que no conocen de la existencia de persona alguna diversa de ellos con derecho a heredar en el mismo grado o en uno preferente al de ellos mismos. El Notario procederá a

tomar la declaración de los testigos por separado, en los términos previstos para las diligencias de información testimonial por el artículo 801 del Código de Procedimientos Civiles. Acto seguido, se procederá a la aceptación o repudio de los derechos hereditarios, el nombramiento de albacea y la constitución o relevo de la caución correspondiente.

El Notario está obligado a dar a conocer las declaraciones de los herederos en cualquiera de los supuestos anteriores, ya sea Sucesión Testamentaria o Intestamentaria, mediante dos publicaciones que se harán en un diario de circulación nacional, de diez en diez días, con la mención del número de la publicación que corresponda.

Estas publicaciones podrán ser suplidas por otra u otras publicaciones en medios electrónicos u otro medio de comunicación masiva que acuerden el Colegio y las autoridades competentes, salvaguardando siempre la debida publicidad y garantía de audiencia de los posibles interesados. Una vez hechas las publicaciones a que se refiere el artículo anterior, de lo que se dejará constancia en el instrumento, el o los albaceas presentarán al Notario el inventario y avalúos de los bienes que forman el acervo hereditario del autor de la sucesión para que, con la aprobación de todos los coherederos, en su caso, se realice su protocolización.

En ambos casos los herederos y el albacea deberán otorgar las escrituras de partición y adjudicación tal como haya sido ordenado por el autor de la sucesión en su testamento. A falta de éste, conforme a las disposiciones de la Ley de la materia para los intestados, como los propios herederos convengan.

4.2. DOCUMENTO PÚBLICO PARA ACREDITAR EL ENTRONCAMIENTO CON EL DE CUJUS.

Documento (en latín *docere*, 'enseñar'), en sentido amplio, una entidad física, simple o compuesta, idónea para recibir, conservar y transmitir la representación

descriptiva, emblemática o fonética de una determinada realidad relevante en el plano jurídico. El elemento material en cuestión puede ser un papel, un vídeo o una cinta magnetofónica; la docencia puede radicar en los signos de la escritura, las imágenes del vídeo o los sonidos grabados en la cinta. En un sentido estricto, por documento se entiende el recipiente, soporte o envase en el que se vierten por escrito manifestaciones o declaraciones.

Los documentos pueden ser públicos o privados. Son públicos los autorizados por un notario o un funcionario público competente, con las solemnidades requeridas por la ley; son documentos privados aquellos que redactan las partes concernidas en los mismos, por sí solas o con la intervención de terceros, consejeros, asesores, abogados, que no poseen la condición de funcionarios públicos con una capacitación especial y legitimidad para ello. Los documentos públicos suponen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste; también constituyen prueba, respecto de los contratantes y sus causahabientes, de las declaraciones que en ellos hubieran hecho los primeros.

Las copias de los documentos públicos de que exista matriz o protocolo, impugnadas por aquellos a quienes perjudiquen, sólo tendrán fuerza probatoria cuando hayan sido cotejadas de la forma debida; si resultare alguna variante entre la matriz y la copia, se atenderá al contenido de la primera.

La fecha de un documento privado no contará, respecto a terceros, sino a partir del día en que hubiera sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaron o bien desde el día en que se entregara a un funcionario público por razón de su oficio. Los documentos privados formalizados para alterar lo pactado en escritura pública, no perjudicarán a terceros

4.3. EFECTOS FRENTE A TERCEROS DEL CONVENIO QUE SUSCRIBEN LAS SOCIEDADES DE CONVIVENCIA

1.- Hace cinco años se presentó la primera iniciativa de ley muy parecida a la propuesta actual. La Ley de Sociedades en Convivencia se ha dictaminado en comisiones cuatro veces -todas a favor-, pero en ninguna se ha logrado su ratificación ante el pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

2.- Se contempla el reconocimiento de la unión jurídica entre personas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad, que deseen establecer un hogar común, con voluntad de permanencia y ayuda mutua.

3.- Se busca atender realidades sociales no reconocidas ni tuteladas por el Estado; además, no se pretende transgredir las formas de convivencia existentes.

4.- Esta propuesta está respaldada abiertamente por el PT, Convergencia, Alternativa y el PRD.

5.- Deja fuera la posibilidad de que los "convivientes" adopten y no equipará a la sociedad en convivencia con el matrimonio.

6.- De los 26.6 millones de hogares que hay en el país, 2.1 millones están conformados por personas sin parentesco.

7.- De acuerdo con la Sociedad Mexicana de Sexología Humanista Integral, cerca de 20% de la población mexicana tiene o ha tenido parejas del mismo sexo; además, según la Primera Encuesta Nacional sobre la Discriminación 2005, 94% de personas homosexuales se perciben discriminadas y 70% consideran que la discriminación ha aumentado.

8.- La novedad es que las personas podrán acudir al Tribunal de los Contencioso Administrativo si las direcciones jurídicas y de gobierno de las delegaciones se niegan a aceptar y registrar solicitudes de sociedad en convivencia, como señala la ley.

9.- Se prevén sanciones, de acuerdo con la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, para los funcionarios que discriminen, actúen por omisión o negligencia.

10.- Los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta en cuarto grado no podrán apegarse a esta ley.

De la citada ley y en conclusión al porque el convenio que suscriben los convivientes, surte efecto frente a terceros, es la siguiente:

Entre los convivientes se generan derechos sucesorios en los mismos términos que en la sucesión legítima entre los concubinos, cuando algunos de los convivientes fallecen durante la vigencia de la sociedad.

Sin embargo, lo anterior está condicionado al registro respectivo de la sociedad de convivencia ante la autoridad registradora, ya es efectivamente este registro es el que dota de oponibilidad frente a terceros a la sociedad de convivencia y, en este caso, necesariamente perjudicará al heredero preterido, ya sea de manera total al sacarlo de la sucesión o sólo parcialmente al modificar su porción hereditaria.

El Código Civil señala que las disposiciones de la sucesión de los cónyuges se aplica a los concubinos (artículo 1635), por lo que dichas disposiciones se aplicaran a los convivientes mismos que se contienen en los artículos 1624 al 1629 del Código Civil para el Distrito Federal.

4.4 “NECESIDAD DE REFORMA A LOS ARTICULOS 167 Y 169 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL; ASI COMO DEL ARTICULO 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN RELACION A QUE SE PUEDA TRAMITAR LA SUCESION INTESTAMENTARIA ANTE NOTARIO PUBLICO, POR ALGUNO DE LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.”

En las últimas décadas se han desarrollado nuevas formas de convivencia, distintas a la familia nuclear tradicional. En todo el mundo, los modelos de convivencia están pasando por profundas transformaciones debido, en gran medida, a la redefinición de las relaciones entre los géneros, y a la conquista de derechos civiles y sociales.

Estimaciones del Consejo Nacional de Población, señalan que en el país hay 26.6 millones de hogares que albergan a 106.8 millones de personas, de ellos 24.5 millones son familiares, es decir, al menos de sus dos integrantes tienen parentesco por consanguinidad. Los 2.1 millones de hogares restantes están conformados por personas sin parentesco.

La CONAPO también señala que existen 17.8 de hogares denominados nucleares, los cuales se integran por una pareja con o sin hijos, o bien, por uno de los padres con al menos un hijo o hija, mientras que 6.7 millones se forman por dos o más parientes, e incluso por personas sin parentesco, los que se conocen como hogares extensos.

Respecto a hogares constituidos por parejas del mismo sexo, no existe registro estadístico oficial. Ni las investigaciones sociodemográficas, ni los censos de población y vivienda oficiales, toman en cuenta este tipo de relaciones sociales.

No obstante, la Sociedad Mexicana de Sexología Humanista Integral (SOMESHI) coincide en afirmar, como lo hacen numerosas investigaciones a escala

internacional, que alrededor del 20 por ciento de la población tiene o ha tenido parejas del mismo sexo.

En un estado democrático de derecho no existe razón, ni fundamento jurídico alguno, que sustente la falta de reconocimiento de derechos civiles y sociales por causa de preferencia sexual y/o afectiva de las personas.

Sin embargo, de acuerdo con la Primera Encuesta Nacional sobre la Discriminación, 2005; el 94 por ciento de las personas homosexuales se perciben discriminadas, dos de cada tres indican que no se han respetado sus derechos, y para el 70 por ciento de las personas homosexuales en los últimos cinco años la discriminación ha aumentado.

En realidad, la garantía constitucional de igualdad de trato y de derechos es violentado cotidianamente. Es importante decirlo con claridad, las personas de orientación sexual diversa, enfrentan situaciones de segregación social, falta de oportunidades, violación a sus derechos humanos, políticos, sociales, económicos y culturales, incluso son frecuentemente víctimas de crímenes de odio por motivos de lesbofobia y homofobia.

Ante estos hechos, resulta imperativo construir un marco jurídico que contemple y proteja las diversas formas de convivencia, erradique y prevenga la discriminación. Y promueva una cultura de respeto a la diversidad social.

Una condición indispensable de la modernización y democratización de los Estados, así como del ejercicio de una ciudadanía plena, ha sido la implantación y el arraigo de valores incluyentes, igualitarios y respetuosos de la diversidad.

La iniciativa de Ley de Sociedad de Convivencia no puede entonces analizarse como un hecho aislado en la búsqueda por construir una sociedad más justa y respetuosa de las diferencias. El 8 de agosto de 2001 se reformó el Artículo 1

Constitucional para incluir, por primera vez en la historia del constitucionalismo mexicano, un párrafo relativo a la discriminación, estableciéndose que: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”*

En la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en sus artículos 2 y 7, así como en el artículo 2 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, se encuentra la garantía de plenos derechos y libertades a todos persona sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

La igualdad ante la ley y el reconocimiento de la personalidad jurídica constituyen también compromisos del Estado Mexicano, por haber suscrito la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Además, desde 1975 México ratificó la Convención internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la cual obliga al Estado Mexicano a sancionar cualquier acto que atente contra el principio de igualdad y a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación contra persona alguna o grupo social. Por si estos antecedentes no bastaran, en diciembre de 2000, México firmó un Acuerdo de Cooperación Técnica con la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, que contó de dos fases. En la primera, se elaboró el Diagnóstico sobre la situación de derechos humanos en México 2003, que sirvió de base para conocer los desafíos urgentes que enfrenta el país.

En este Diagnóstico, se recomendó elaborar reformas a la "Ley General de Salud, del ISSSTE, IMSS y del Trabajo, para que las parejas del mismo sexo puedan gozar de las mismas prestaciones y servicios que aquellas formadas por personas de sexo diferente" En su segunda etapa, el Acuerdo de Cooperación Técnica, dio lugar a la elaboración del Programa Nacional de Derechos Humanos, el cual contiene propuestas de reforma en materia legislativa y de políticas públicas, para que México se coloque a la vanguardia de las transformaciones sociales actuales y del reconocimiento a nivel internacional de los principios de igualdad y no discriminación.

En consecuencia en los últimos años en nuestro país, se ha avanzado en la creación de legislación y políticas públicas que promueven una cultura de respeto a la diferencia. Ejemplo de lo anterior son las Leyes Federal y del Distrito Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación del 2003 y 2006 respectivamente, y la reciente reforma al Código Penal del Distrito Federal, que tipifica como delito, todo acto que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud, atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas

Sin embargo, y a pesar de los avances referidos en el derecho internacional y nacional, existen relaciones personales con fines de convivencia y ayuda mutua no tutelados. Las personas que eligen a parejas del mismo sexo, siguen siendo jurídicamente inexistentes creándose situaciones de injusticia y desigualdad en el ejercicio de derechos fundamentales.

1. El movimiento para el reconocimiento jurídico de las uniones de homosexuales es relativamente reciente, pues inicia con la defensa pública de los Derechos de estas personas, en el año de 1969, siendo Dinamarca, el primer país moderno en reconocer jurídicamente esta uniones y finalmente los Países Bajos se

convirtieron en la primera nación en establecer como figura jurídica el matrimonio entre personas del mismo sexo.

2.- En las uniones homosexuales están completamente ausentes los elementos biológicos y antropológicos del matrimonio y de la familia que podrían fundar razonablemente el reconocimiento legal de esta uniones, pero de igual forma son uniones que existen y que surten efectos jurídicos y que por lo tanto deben de estar reguladas de una forma adecuada, porque no se debe pasar por alto que uno de sus objetivos es que existe la ayuda mutua entre sus miembros.

Esta ley fue ampliamente comentada por el consejo para prevenir y erradicar la discriminación y al aprobarse enfatizó que esta norma da un paso muy importante y firme para la igualdad jurídica y la equidad social de los habitantes del Distrito Federal.

Por otra parte, esta Ley establece obligaciones y garantiza los derechos de prestación de alimentos, sucesión, tutela, pensión alimenticia y reparación del daño a quienes conviven bajo una forma o estructura distinta y alternativa a la del matrimonio o el concubinato.

Estigmatizar a quienes están divorciados, son padres o madres solteras; compadecer a los hombres y sobre todo a las mujeres solteras, humillar a las parejas del mismo sexo, así como discriminar a las mujeres que no han sido madres, son prácticas inaceptables que demuestran la falta de criterio, la intolerancia y el poco o nulo respeto que se tiene hacia la vida de las personas.

Por ello, la aprobación de la Ley de Sociedad de Convivencia acerca más a las personas hacia la equidad social y a la igualdad jurídica, fundamentalmente, para aquellas familias que no se encuentran encuadradas en los márgenes de las características jurídicas clásicas, y no sean discriminadas.

En la Ley que ahora comentamos es menester señalar que se establece que no podrán constituir Sociedad de Convivencia, las personas unidas en matrimonio, concubinato y aquellas que mantengan vigente otra Sociedad de Convivencia. Tampoco podrán celebrar entre sí Sociedad de Convivencia, los parientes consanguíneos en línea recta sin límite de grado o colaterales hasta cuarto grado.

La Sociedad de Convivencia se rige en lo que es aplicable en los términos del concubinato y las relaciones jurídicas que se derivan de este último, obviamente se producirán entre los llamados convivientes.

La Sociedad de Convivencia debe constar por escrito y tiene que ser registrada y ratificada ante la autoridad política administrativa del domicilio donde se establezca el hogar común. Esta sociedad tiene un régimen patrimonial similar a la sociedad conyugal, la separación de bienes o el régimen mixto que es una combinación de ambas formas del patrimonio.

Emilio Álvarez Icaza, titular de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, ha informado con motivo de la aprobación de la Ley multicitada, que si bien las familias son las bases de la sociedad, es de justicia asumir que, así como la sociedad es diversa, las células que la conforman y comparten, igualmente son plurales.

4.5 INSTITUCIONES JURIDICAS QUE CONTRAVIENE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Las palabras matrimonio, concubinato, parentes consanguíneo, obligaciones alimenticias, sociedad conyugal o separación de bienes, sucesión legítima, tutela legítima, pensión alimenticia, subrogación y muerte, son figuras jurídicas que de manera general se le ocurrieron -porque sólo la ocurrencia cabe en esta ley- a la Asamblea Legislativa copiarlas, legislar sobre el matrimonio, referido la sociedad de convivencia y decir que ésta se puede celebrar si quienes lo hagan no están unidos

en el vínculo señalado, es una *contradictio in adiecto* - aberración jurídica- porque es evidente que la intención del legislador fue invocar respetables instituciones del Derecho Familiar, que nada tienen que ver con las que se vienen analizando. Por lo que a continuación se abordaran los temas o Instituciones de Derecho que contempla la Ley de Sociedad de Convivencia.

En cuanto al concubinato se refiere y de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal, ordena que entre el concubino y la concubina hay obligaciones recíprocas; que hayan vivido juntos por lo menos dos años o que antes de este lapso hayan tenido un hijo en común. En el artículo 291 Ter del Código comentado, se hace una referencia y se ordena expresamente que el concubinato, aquel nace entre un hombre y una mujer, se rige en cuanto a derechos y obligaciones, lo mismo que la familia: por eso en el artículo 138 Ter de la legislación civil para el Distrito Federal se ordena que "Las disposiciones que se refieren a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad". La institución que de hecho origina al a familia en México y no a la sociedad de convivencia que, como dijimos, es la expresión máxima de la estulticia. Se ordenó en el artículo 5 de la ley de marras, lo siguiente:

"Para los efectos de los demás ordenamientos jurídicos, la Sociedad de Convivencia se regirá en lo que fuere aplicable, en los términos del concubinato, y las relaciones jurídicas que se derivan de este último se producirán entre los convivientes". ¿No lo entendió? ¡¡Vuélvalo a leer!! Cómo es posible que legisladores hablen del concubinato, que la Ley de Sociedad de Convivencia y sus efectos lo lleven a esa figura, cuando como ya dijimos, del artículo 291 Bis al Quintus del Código Civil para el Distrito Federal no hay -fijarse bien- una referencia, un esbozo, una intención o un concepto de que exista, en México, el concubinato entre homosexuales, entre lesbianas o entre heterosexuales, porque el concubinato en México sólo se puede dar entre un hombre y un mujer, satisfaciendo los requisitos de los preceptos mencionados.

En resumen, la Ley de Sociedad de Convivencia, contraviene las Instituciones Jurídicas que a continuación se señalan:

1.- Concubinato. Según los autores de la ley comentada, la respuesta es afirmativa; desde nuestro personal y documentado análisis no es posible pretender que, al morir cualesquiera de los convivientes y no haber hecho testamento para determinar el destino de sus bienes, se le apliquen las reglas de la sucesión entre concubinos, porque además, y es importante ilustrar nuestras aseveraciones con el texto de la ley, el artículo 1535 del Código Civil para el Distrito Federal ordena que "la concubina y el concubino, error llamarlo concubinario, porque no es el arrendatario de la concubina, tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, agregando que debe darse el supuesto al que ya nos referimos; es decir, un hombre y una mujer que libres de matrimonio o de impedimentos para casarse, hacen vida en común durante dos años o en ese lapso tienen un hijo en común; pero búsquele y hágale como quiera, el Código dice que se apliquen al concubinato las reglas de sucesión del cónyuge, y al legislador local del Distrito Federal, como dice la canción, se le hizo fácil y se le ocurrió -vuelven las ocurrencias- de que cuando muera cualesquiera de los convivientes, se les aplique las reglas de la sucesión concubinaria. Más sobre lo mismo. El Código Civil del Distrito Federal de los artículos 1624 al 1629 dispone los términos en que los cónyuges, sobre todo el sobreviviente, acuda a la sucesión legítima y tenga derecho a una parte de los bienes. Estas normas, en el año 2000, precisamente el 1 de junio, se incluyeron en el Código de la materia, con la sistemática y el conocimiento adecuados; es decir, juntos pero no revueltos. El Derecho Familiar como disciplina de orden público y el Civil, de orden privado, fundado principalmente en la autonomía de la voluntad. Para que no quede duda de nuestras afirmaciones, el artículo 14 de la multicitada Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, ordena lo siguiente: *"Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la*

*sociedad de convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos*⁵⁸.

2.- Parentesco Consanguíneo. El artículo 4º de la Ley de Sociedad de Convivencia, multicitada, señala los impedimentos para que determinadas personas puedan constituir la sociedad de convivencia y así, hace extensiva esa prohibición a los parientes consanguíneos en línea recta, sin límite de grado o colaterales hasta el cuarto grado. Hasta donde sabemos, la convivencia no puede enmarcarse o crear parentescos. El Código Civil es explícito al señalar que existen cuatro clase de parentesco; primero, el de consanguinidad; el de afinidad y en tercer lugar, el civil. La cuarta clase que se equipara a la consanguinidad se da entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre o la mujer, o sólo ésta, que haya procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo, producto de la reproducción asistida... ¿De dónde el legislador puede pensar en supuesto de parentesco consanguíneo que deriven de la convivencia; lo que es evidente y está resuelto por la ley civil es que, si una pareja, verbigracia, de dos mujeres, se unen en convivencia y una de ellas se hace inseminar y tiene un hijo, el mismo la tendrá como a ella de madre biológica, pero su pareja, la otra mujer, no podrá asumir ni parentesco ni paternidad; probablemente pudiera darse la adopción; pero como lo hemos reiterado en este espacio; uno es del Derecho Familiar y otro, el Civil.

3.- Obligaciones Alimenticias. Las únicas hipótesis que regula el Código Civil para el Distrito Federal, que establezcan el deber de proporcionar alimentos, surge entre los cónyuges: cuando hay separación de éstos; por divorcio; nulidad del matrimonio o concubinato. Así lo ordenan los artículos 301 al 323 del Código Civil en comento. Igualmente, por adopción o en los casos de inseminación artificial que regula la ley.

⁵⁸ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Agenda Civil 2008, Editorial Sista, México 2008, Página 5.

En el Código no existe un precepto que aluda, mencione, cite o que cuando menos, en una interpretación a contrario sensu, permitiera dar cabida a los supuestos de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

El artículo 13 de la Ley comentada determina, entre otras cosas, que en virtud de la sociedad de convivencia, se generará el deber recíproco de proporcionarse alimentos a partir de la suscripción de ésta, aplicándose al efecto lo relativo a las reglas de alimentos. Es evidente que la última parte se refiere a lo que ordena el Código Civil, en la ley en cita no hay referencia alguna a la obligación de darse alimentos, ante una pareja unida por su voluntad en la Ley de la Sociedad de Convivencia. Cómo es posible que como enésima ocurrencia, el legislador haya establecido en el artículo 16 de la Sociedad en Convivencia, que todos los supuestos, que se refieren a los derechos de los convivientes -artículos 13, 14, 15 y 18 y el 21 y 23 en cuanto a la terminación de la sociedad de convivencia- se les apliquen las reglas previstas en el Código Civil para el Distrito Federal, si éste, como ya lo demostramos fehacientemente, no contempla una sola.

4.-Sociedad Conyugal o Separación de Bienes. ¿Ignorancia o mala fe? A los autores de la Ley de Sociedad de Convivencia se les ocurrió acudir a los supuestos de la terminación del matrimonio o del concubinato, para establecer, para el conviviente que carezca de ingresos y bienes suficientes para su sostenimiento (tener derecho) a una pensión alimenticia sólo por la mitad del tiempo al que haya durado la sociedad de convivencia. Infalible, el legislador se fue al capítulo del divorcio del Código Civil del Distrito Federal y, haciendo suya la parte final del precepto 288, hizo magia y dispuesto lo que ya se señaló; entre otras palabras, el Código Civil en el último párrafo del artículo mencionado indica entre otras cosas que: En el caso del divorcio voluntario por vía judicial, la mujer- fijarse bien que el hombre no tiene ese derecho- tendrá derecho a recibir alimentos por el mismo lapso, la Ley de Sociedades de Convivencia dice que sólo por la mitad, de duración del matrimonio, derecho que disfrutará si no tiene ingresos suficientes y mientras no contraiga nuevas nupcias o se una en concubinato. En cambio en el concubinato, de

acuerdo con el Código Civil comentado, el o la concubina, si los necesitan, tienen derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual -no la mitad como la Sociedad de Convivencia, a que haya durado el concubinato. Es evidente, con los ejemplos que hemos señalado, que la ignorancia crasa fue la fuente en que se abrevó para hacer la citada ley.

5.- Tutela Legítima. La tutela es una importante institución del Derecho Familiar, cuya naturaleza jurídica es la de ser una carga o un deber impuesto por el Estado, que se da para resolver problemas de incapacidad, discapacidad, que finalmente redunde en beneficio de quien está sujeta a ella. La tutela legítima, la testamentaria y la dativa son instituciones importantes del Derecho Familiar tradicional; la de los menores en situación de desamparo es una novedad que surgió en el 2008 y la cautelar, creemos que ésta sí podría otorgarse ante notario público y que los convivientes pudieran ejercerla. Sin embargo, el artículo 15 de la Ley de Convivencia remite al Código Civil, dándole a la sociedad de convivencia la fuerza de un matrimonio, que por su puesto no tiene. Para mejor ilustrar esta afirmación, se indica que el artículo mencionado, refiere que cuando uno de las o los convivientes sea declarado en esta de interdicción, en término de lo provisto por el Código Civil para el Distrito Federal, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre que hayan vivido juntas o juntos por un período inmediato anterior a dos años a partir de que la sociedad de convivencia se haya constituido, aplicándole al efecto las reglas en materia de tutela legítima entre cónyuges o sin que mediere este tiempo cuando no exista quien pueda desempeñar legalmente dicha tutela.

6.- Subrogación y Muerte. En el contrato de arrendamiento que regula el Código Civil del Distrito Federal, existe una hipótesis del Derecho Familiar que habla de divorcio, de menores, de guarda y custodia, de matrimonio y de concubinato, pero no existe ni hay referencia alguna a la sociedad de convivencia, para que si ese fuere el caso, si dos convivientes viven en una casa arrendada y el titular como arrendatario se muere, no hay razón jurídica o de Derecho Familiar para que el otro, el conviviente que no murió, se subrogue en los derechos del muerto en lo referente al

arrendamiento; la Ley de Sociedad de Convivencia sabía poco o menos que eso, y no leyó con detenimiento el artículo 2448 M del Código Civil del Distrito Federal, que al referirse a esta hipótesis, ordena lo siguiente: Si durante el arrendamiento se suscitare el divorcio del arrendatario, y la guarda y custodia de los menores habidos en el matrimonio se le otorga judicialmente a su cónyuge, éste o ésta se subrogarán voluntariamente, en los derechos y obligaciones correspondientes del arrendamiento, en los términos y condiciones del contrato respectivo, quedando desde luego en posesión del inmueble arrendado, siempre y cuando lo hayan cohabitado durante el matrimonio; lo mismo se aplicará en el caso de concubinato. Por su lado, la Ley de Convivencia determina en el artículo 23, con relación a la hipótesis del arrendamiento, que en el Código Civil habla de familia, divorcio, matrimonio o concubinato, establece que: cuando fallezca un conviviente, y éste haya sido titular del contrato de arrendamiento del inmueble en que se encuentra establecido el hogar común, el sobreviviente quedará subrogado en los derechos y obligaciones de dicho contrato.

4.6 PROPUESTA: ADICION A LOS ARTICULOS 167 Y 168 DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL, ASI COMO AL ARTICULO 14 DE LA LEY DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA.

En realidad la garantía constitucional de igualdad de trato y de derechos es violentado cotidianamente. Es importante decirlo con claridad, las personas de orientación sexual diversa, enfrentan situaciones de segregación social, falta de oportunidades, violación a sus derechos humanos, políticos, sociales, económicos y culturales incluso son frecuentemente víctimas de crímenes de odio por motivo de lesfobia o homofobia.

Por lo que la propuesta del presente trabajo es que se establezca de manera clara y sin lagunas cuales son los Derechos Sucesorios, por vía legítima, que genera el conviviente que sobrevive y que de cumplirse con los requisitos que establece la ley de la materia, no solo se pueda tramitar la citada sucesión, vía judicial, si no

también se pueda tramitar ante Notario Público del Distrito Federal. Por lo que se propone la reforma de los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y al artículo 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia.

Los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, actualmente se encuentran redactados de la siguiente forma:

“Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas, podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.”

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

Por lo que se propone que se adicionen e la siguiente manera:

“Artículo 167.- Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles, las sucesiones en las que no hubiere controversia alguna y cuyos herederos fueren mayores de edad, menores emancipados o personas jurídicas o *“por alguno de los miembros de la sociedad de convivencia,”* podrán tramitarse ante Notario. El que se oponga al trámite de una sucesión, o crea tener derechos contra ella, los deducirá conforme lo previene el Código de Procedimientos Civiles. El Juez competente, de estimarlo procedente, lo comunicará al Notario para que, en su caso, a partir de esa comunicación se abstenga de proseguir con la tramitación. La apertura de testamento público cerrado, así como la declaración de ser formal un testamento especial, de los previstos por el Código Civil, se otorgará siempre judicialmente.

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

El artículo 14 de la Ley del Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, actualmente se encuentra redactado de la siguiente forma:

“Artículo 14.- Entre los convivientes se generarán derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos.

Se propone que se adicione para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 14.- Entre los convivientes se generan derechos sucesorios, los cuales estarán vigentes a partir del registro de la Sociedad de Convivencia, aplicándose al efecto lo relativo a la sucesión legítima entre concubinos. *“En el supuesto de que al momento de haber sido constituida la sociedad de convivencia, se pactara que en cuanto a las relaciones patrimoniales de los convivientes, serían repartidos por partes iguales, los bienes que hubieran sido adquiridos durante la vigencia de la misma; el trámite se podrá efectuar ante Notario Público conforme a lo que disponga para tal efecto el artículo 167, 169 y demás relativos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal.”*

CONCLUSIONES

PRIMERO. Ha sido importante el desarrollo del Derecho Sucesorio, en virtud que su nacimiento se reconoce desde Roma, una simple interrogante en relación a este tema es la siguiente: ¿Continúa el heredero la persona del causante o únicamente lo sucede en sus bienes? Las respuestas han originado, grandes discusiones y opiniones, entre ellos se encuentran dos sistemas denominados. El primero de ellos es de la sucesión en la persona o sistema romano y el segundo de ellos se refiere a la sucesión en los bienes o sistema germano.

SEGUNDO. La voz muerte viene del latín, *mortis*, y consiste en la cesación o término de la vida, o como decían los romanos: cuerpo muerte: cadáver. El derecho en Roma, regulaba la muerte de un *civis*; que era quien gozaba de sus tres estados: libertad, ciudadanía y jefe de familia. En cuanto a la muerte de un *civis* romano, sus relaciones jurídicas, de las que era titular, solo se extinguían las de ser padre, esposo, tutor, cónsul, entre otras.

TERCERO. En la más pura doctrina Romana, el Derecho Sucesorio consistía en transmitir los derechos reales; salvo los de usufructo, uso y habitación; y casi todos los que hubieren nacido de los contratos de mandato, sociedad y *locatio conductio operarum* (contrato de buena fe a través del cual una persona se comprometía).

CUARTO. Conforme al derecho hereditario romano, la sucesión universal *mortis causa* se puede definir como la transmisión a uno o varios herederos, de un patrimonio perteneciente al autor o causante de la herencia se le ha designado como el *de cuius*, por abreviatura de la frase latina, *de cuius hereditate agitur*; es decir de cuya herencia se trata.

QUINTO. El derecho de sucesión en la época prehispánica podía ser practicado por todos los hombres, fuesen nobles o plebeyos, respecto de sus propiedades particulares, como eran los bienes muebles, inmuebles y esclavos.

SEXTO. Las Siete Partidas de don Alfonso X el sabio, legado normativo medieval, constituye uno de los mas importantes referentes jurídicos para la explicación del derecho indiano y novo hispano en su conjunto.

SEPTIMO. El heredero lo es a título universal o parte alícuota, en tanto que el legatario lo es a título particular, por una cosa individualizada o especie determinada. De aquí que entre el heredero y el legatario existan también diferencias acerca de su obligación para pagar las deudas que tenía el de cujus, pues en el caso del heredero, éste es el principal obligado.

OCTAVO. Se refiere a la Sucesión testamentaria; cuando se confiere por voluntad del de cujus expresada en el testamento. Y en contrario la Sucesión legitima; esta se confiere por virtud de ley y como consecuencia de no existir disposición testamentaria o la misma es invalida. El cónyuge y la concubina concurren en todos los órdenes con los ascendientes, descendientes y hermanos, y sólo a falta de éstos es heredera única.

NOVENO. En sus derechos sucesorios, el concubino y la concubina han sido equiparados a los cónyuges, por lo que lo establecido respecto a los esposos es aplicable a los primeros En la actualidad el concepto de familia ha variado y está basado en la convivencia. La familia a la que hacen referencia los tratados internacionales, es la pequeña familia de padre, madre e hijos ha evolucionado y se ha transformado. El Derecho de Familia se ve reflejad en el Derecho de Sucesiones en una limitación de los derechos sucesorios de los consanguíneos.

DECIMO. La Ley de Sociedad de Convivencia es un ordenamiento aprobado el día 9 de noviembre del 2006 por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en la ciudad de México. Los lineamientos para su aplicación se publicaron el 5 de marzo del 2007.

DECIMO PRIMERO. Las sociedades de convivencia se inscriben en un registro propio, distinto al Registro Civil, pero las autoridades administrativas ante las que se registran se cercioran previamente a la formalización del acto de que ninguno de los solicitantes se encuentre unido en matrimonio.

DECIMO SEGUNDO. El movimiento para el reconocimiento jurídico de las uniones de homosexuales es relativamente reciente, inicia con la defensa pública de los derechos de las personas homosexuales en el año de 1969.

DECIMO TERCERO. En el año 2000 los Países Bajos se convirtieron en la primera nación en establecer con claridad el matrimonio entre personas del mismo sexo, asimilándolas al matrimonio entre heterosexuales. A continuación se enunciaran algunos países que contemplan en sus legislaciones la union entre homosexuales.

DECIMO CUARTO. El Notario del Distrito Federal es un particular, profesional del Derecho que después de sustentar diversos exámenes, tanto de aspirante como de oposición, ejerce la carrera u oficio Notarial brindando seguridad jurídica y certeza en las transacciones de las que dá fe, siempre guardando un alto nivel de profesionalismo, de independencia frente al poder público y los particulares, una completa imparcialidad para sus clientes y una autonomía en sus decisiones, las cuales sólo tienen por límite el marco jurídico y el estado de Derecho.

DECIMO QUINTO. A partir del día 29 de mayo del 2000, se reformó la ley que regula la función y actuación de los Notarios, a fin de que éstos puedan tramitar una sucesión, cuando la persona que falleció no otorgó testamento; lo que se conoce como "Sucesión Intestamentaria".

DECIMO SEXTO. La ley en comento es una muestra real del reconocimiento del derecho a la diferencia, a la igualdad, al respeto por lo diferente y sobre todo reconoce que las personas tienen el derecho plenamente reconocido de decidir legítimamente sobre sus relaciones personales y que además estas deben estar jurídicamente protegidas.

DECIMO SEPTIMO. De acuerdo con la Primera Encuesta Nacional sobre la Discriminación, 2005; el 94 por ciento de las personas homosexuales se perciben discriminadas, dos de cada tres indican que no se han respetado sus derechos, y para el 70 por ciento de las personas homosexuales en los últimos cinco años la discriminación ha aumentado.

DECIMO OCTAVO. Por lo que la propuesta del presente trabajo es que se establezca de manera clara y sin lagunas cuales son los Derechos Sucesorios, por vía legítima, que genera el conviviente que sobrevive y que de cumplirse con los requisitos que establece la ley de la materia, no solo se pueda tramitar la citada sucesión, vía judicial, si no también se pueda tramitar ante Notario Público del Distrito Federal. Por lo que se propone la reforma de los artículos 167 y 169 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y al artículo 14 de la Ley de Sociedad de Convivencia.



CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Fecha		
DÍA	MES	AÑO

Número de Folio				
Delegación		Trámite	Consecutivo	Año
	SC	C		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Instrucciones de llenado

Utilizar máquina de escribir y si es a mano escribir con letra de molde y llevarlo a su Delegación correspondiente para la asignación del número de folio. Todos los documentos se deben presentar por 4 juegos

Órgano Político Administrativo en _____
Dirección General Jurídica y de Gobierno

I. Datos Personales de los Convivientes.

(De acuerdo a la fracción I, artículo 7°, capítulo II del Registro de la Sociedad de Convivencia, de la Ley de Sociedad de Convivencia y artículo 4°, Capítulo II de la Ratificación y Registro de los lineamientos para la Constitución, Modificación y Adición, Ratificación, Registro y Aviso de Terminación de la Sociedad de Convivencia)

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____
 Edad: _____
 Domicilio
 Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____
 Colonia: _____ Delegación: _____
 Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____
 Estado Civil: _____
 Acta de Nacimiento en Copia Certificada ()

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()
 Cartilla militar () número de documento _____
 En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____
 Edad: _____
 Domicilio
 Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____
 Colonia: _____ Delegación: _____
 Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____
 Estado Civil: _____
 Acta de Nacimiento en Copia Certificada ()

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()
 Cartilla militar () número de documento _____
 En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Datos de los Testigos.

Esta parte la llenan los solicitantes.

Testigo

Nombre: _____
 Edad: _____
 Domicilio
 Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____
 Colonia: _____ Delegación: _____
 Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()
 Cartilla militar () número de documento _____
 En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:



CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Esta parte la llenan los solicitantes.

Testigo

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

II. Domicilio donde se establecerá el hogar común.

(De acuerdo a la fracción II, artículo 7°, capítulo II del Registro de la Sociedad de Convivencia, de la Ley de Sociedad de Convivencia del Distrito Federal)

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____ Código Postal: _____

III. Manifestamos nuestra libre y expresa voluntad para constituir la Sociedad de Convivencia, para establecer un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes vigentes.

Manifestamos, bajo protesta decir la verdad, que cumplimos con todos los requisitos que señala la ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

IV. Forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales.

(De acuerdo a la fracción IV, artículo 7°, capítulo II del Registro de Sociedad de Convivencia, de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal)

El llenado de este apartado es opcional, la falta de este requisito no será causa para negar el registro y ratificación de la Sociedad de Convivencia.

Marque con X en cada () según sea el caso:

- () La Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales quedarán reguladas como lo señala la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal. El patrimonio de cada uno queda bajo su uso y disfrute.
- () El patrimonio presente de cada uno y el que adquieran a futuro formará parte del patrimonio de la Sociedad de Convivencia y en caso de disolución se repartirá en partes iguales
- () Es nuestro deseo detallar la forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones Patrimoniales por lo que se adjunta documento que forma parte del presente para todos los efectos legales.

Con las limitaciones señaladas en el Artículo 17 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

(En caso de necesitar orientación y asesoría legal la Autoridad Registradora y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales la brindará de forma gratuita)

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Testigo

Nombre y Firma del Testigo

Nombre, cargo y firma de la Autoridad Registradora



MODIFICACIÓN Y ADICIÓN DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Fecha		
DÍA	MES	AÑO

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC	MA		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Órgano Político Administrativo en _____
Dirección General Jurídica y de Gobierno

Número de folio de Constitución de la Sociedad de Convivencia:

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC	C		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Manifiestamos expresamente nuestra voluntad de modificar y adicionar la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales de la siguiente forma:

Marque con X en cada () según sea el caso:

- () A partir de la ratificación y registro del presente, el patrimonio futuro quedará bajo el uso y disfrute de cada Conviviente. El patrimonio común de la Sociedad de Convivencia formado a partir de su Constitución quedará sin cambio.
- () A partir de la Ratificación y Registro del presente, el patrimonio presente de cada uno y el que adquieran formará parte del patrimonio de la Sociedad de Convivencia y en caso de disolución se repartirá en partes iguales.
- () A partir de la Ratificación y Registro del presente, es nuestro deseo detallar la forma en que se Regulará Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales, por lo que se adjunta documento que forma parte del presente para todos los efectos legales. **Con las limitaciones señaladas en el Artículo 17 de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.**

(En caso de necesitar orientación y asesoría legal la Autoridad Registradora y la Consejería Jurídica y de Servicios Legales la brindará de forma gratuita)

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre cargo y firma de la Autoridad Registradora



AVISO DE TERMINACIÓN DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Fecha		
DÍA	MES	AÑO

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC	T		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Órgano Político Administrativo en _____
Dirección General Jurídica y de Gobierno

Número de folio de Constitución de la Sociedad de Convivencia:

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC	C		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Datos del Conviviente:

Nombre: _____
 Edad: _____
 Domicilio
 Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____
 Colonia: _____ Delegación: _____
 Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Datos del Conviviente:

Nombre: _____
 Edad: _____
 Domicilio
 Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____
 Colonia: _____ Delegación: _____
 Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Se da aviso a la Autoridad Registradora de la Terminación de la Sociedad de Convivencia, en virtud que:

- Existe voluntad de ambos o de cualquiera de los o las Convivientes de dar término a la Sociedad de Convivencia
- Por abandono del hogar común de uno de los o las Convivientes por más de tres meses, sin que haya causa justificada
- Porque algunos de los o las Convivientes contraiga matrimonio o establezca una relación de concubinato
- Porque alguno de los o las Convivientes haya actuado dolosamente al suscribir la Sociedad de Convivencia
- Por la defunción de alguno de los Convivientes

Adjuntando, para acreditar la o las causas, los siguientes documentos:

Por lo que solicito se notifique este documento, en términos de lo previsto en el Artículo 24 de la Ley de Sociedad de Convivencia en el Distrito Federal para los efectos legales procedentes.

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Conviviente



CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

Fecha		
DÍA	MES	AÑO

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC			

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Órgano Político Administrativo en _____
Dirección General Jurídica y de Gobierno

Ante esta Autoridad Registradora, con fundamento en el Artículo 10 de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal se presentaron: _____
y _____
a efecto de solicitar hora y fecha para la Ratificación y Registro de Sociedad de Convivencia.

Documentos del Conviviente: _____
(Nombre completo)

Acta de Nacimiento en Copia Certificada

Comprobante de domicilio

Identificación oficial: Credencial del IFE ()

Pasaporte vigente ()

Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Se recibe original y 4 copias

Documentos del Conviviente: _____
(Nombre completo)

Acta de Nacimiento en Copia Certificada

Comprobante de domicilio

Identificación oficial: Credencial del IFE ()

Pasaporte vigente ()

Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Se recibe original y 4 copias

Se anexa documento que detalla la forma en que se regulará la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales

La falta de este requisito no será causa para negar el registro y ratificación de la Sociedad de Convivencia.

Documentos del Testigo: _____
(Nombre completo)

Identificación oficial

Comprobante de domicilio

Se recibe original y 4 copias

Documentos del Testigo: _____
(Nombre completo)

Identificación oficial

Comprobante de domicilio

Se recibe original y 4 copias



CONSTANCIA DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS

Una vez revisada la información y cotejados los documentos que se establecen como requisitos en la Ley de Constitución de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal y los Lineamientos para la Constitución, Modificación y Adición, Ratificación, Registro y Aviso de Terminación de la Sociedad de Convivencia, se establece que:

- () Se cumple con toda la información y documentos requeridos.
- () No se cumple con toda la información y documentos requeridos, consistentes en:

Y se les previene que deberán presentarlos el día en que se lleve a cabo el acto de Ratificación y Registro, apercibidos que en caso de incumplimiento no se llevará a cabo el acto.

Acto seguido, se señalan las _____ horas, del día _____, del mes de _____; del año 20____, para la Ratificación y Registro de la Sociedad de Convivencia.

Se entregan las órdenes de cobro pagadas en las oficinas de la Administración Tributaria del Gobierno del Distrito Federal para la celebración del acto de Ratificación y Registro.

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre, cargo y firma de la Autoridad Registradora



ACTA DE RATIFICACIÓN Y REGISTRO DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Fecha		
DÍA	MES	AÑO

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC			

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora)

Número de folio de Constitución de la Sociedad de Convivencia:

Número de Folio				
Delegación	Trámite	Consecutivo	Año	
	SC	C		

(Este recuadro será llenado por la Autoridad Registradora sólo en caso de Modificación y Adición)

Órgano Político Administrativo en _____
Dirección General Jurídica y de Gobierno

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Estado Civil: _____

Acta de Nacimiento en Copia Certificada ()

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Esta parte la llenan los solicitantes.

Datos del Conviviente:

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Estado Civil: _____

Acta de Nacimiento en Copia Certificada ()

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Esta parte la llenan los solicitantes.

Testigo

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:



ACTA DE RATIFICACIÓN Y REGISTRO DE SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Esta parte la llenan los solicitantes.

Testigo

Nombre: _____

Edad: _____

Domicilio

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____

Entidad Federativa: _____ Código Postal: _____

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Identificación oficial: Credencial del IFE () Pasaporte vigente () Cédula profesional ()

Cartilla militar () número de documento _____

En caso de ser extranjero anotar el documento que acredite su legal estancia en el país:

Los Convivientes declaran bajo protesta de decir verdad y apercibidos de las penas en que incurrir los falsos declarantes, que no se encuentran dentro de las limitaciones establecidas en la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Los Convivientes manifiestan su libre y expresa voluntad para () Constituir () Modificar y Adicionar la Sociedad de Convivencia, para establecer un hogar común con voluntad de permanencia y de ayuda mutua, con todos los derechos y obligaciones que señalan las leyes vigentes.

El domicilio donde establecerán el hogar común es:

Calle: _____ Número exterior: _____ Número interior: _____

Colonia: _____ Delegación: _____ Código Postal: _____

Este apartado será llenado por la Autoridad Registradora

Por lo que en este acto se tiene por ratificado el Escrito de () Constitución () Modificación y Adición de la Sociedad de Convivencia y se ordena el registro y depósito de un tanto en los archivos de la Autoridad Registradora. Así como el envío de otro tanto para su registro y depósito en el Archivo General de Notarías.

Otorgamos nuestro consentimiento para restringir el acceso público de nuestros datos personales, considerados como información confidencial y de acceso restringido en términos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, en el entendido de que la omisión a desahogar dicho requerimiento, constituirá su negativa para que dichos datos sean públicos. () Si () No

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Conviviente

Nombre y Firma del Testigo

Nombre y Firma del Testigo

Nombre, cargo y firma de la Autoridad Registradora

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

1.- Jorge Adame, Goddard; Derecho Civil y Romano: culturas y sistemas jurídicos comparados, Ed. Porrúa; año 2000.

2.- Adame Goddard, Jorge; Congreso Internacional de Derecho Civil y Romano, Ed. Porrúa; año 2005.

3.- Baqueiro Rojas, Edgard; Derecho Civil; Introducción y Personas; Ed. Oxford University; año 2000.

4.- Baqueiro Rojas, Edgard; Derecho Sucesorio; Ed. Oxford University; año 2000.

5.- Bejarano Sánchez, Manuel; Obligaciones Civiles; Ed. Oxford, año 2005.

6.- Borda, Guillermo A; Manual de Derecho Civil Parte General; Ed. Perrot; año 2003.

7.- Castrillón y Luna, Víctor M; Derecho Procesal Civil; Ed. Porrúa, año 2004.

8.- De la Mata Pizaña, Felipe; Sociedades de Convivencia; Ed. Porrúa, año 2007.

9.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo; Derecho Civil: Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez; Ed. Porrúa, año 2004.

10.- Galindo Garfias, Ignacio; Nuevos Estudios de Derecho Civil, Ed. Porrúa, año 2004.

10.- Galindo Garfias, Ignacio; Derecho Civil, Primer Curso: Parte General, Personas, Familia Ed. Porrúa, año 2004.

11.- Garcia Amor, Julio Antonio Cuauhtemoc; Historia del Derecho Notarial, Ed. Trillas, año 2000.

REVISTAS

12.- ADJUDICACIONES Y VENTAS JUDICIALES. Autor: Magistrada Alicia Pérez de la Fuente, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de septiembre del año 2005.

13.- LA APTITUD DE SUCEDER VÍA MORTIS CAUSA DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Autor: Notario Ángel Gilberto Adame López, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de octubre del año 2008.

14.- LA APTITUD DE SUCEDER VÍA MORTIS CAUSA DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Autor: Notario Ángel Gilberto Adame López, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de abril del año 2005.

15.- LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DEL USUFRUCTO. Autor: Notario Héctor Galeano Inclán, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de noviembre del año 2005.

16.- EL CONCUBINATO. Autor: Notario Eutiquio López Hernández , Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de enero del año 2005.

17.- EL DERECHO DE ACRECER. Autor: Notario Erik Namur Campesino, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de febrero del año 2005.

18.- EL TESTAMENTO COMO ACTO SOLEMNE. Autor: Notario Ángel Gilberto Adame López. Fecha de Publicación mes de junio del año 2005.

19.- REFLEXIONES ACERCA DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DE QUE EL ALBACEA VENDA BIENES DE LA HERENCIA. Autor: Juan José Pastrana Ancona, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de septiembre del año 2007.

20.- TRAMITACIÓN ESPECIAL DE INTESTADOS. Autor: Notario Erick Salvador Pulliam Aburto, Colegio de Notarios del Distrito Federal. Fecha de Publicación mes de septiembre del año 20058.

CÓDIGOS

21.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones ISEF, México, año 2008.

22.- Código Civil para el Distrito Federal. Ediciones ISEF, México, año 2008.

23.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Ediciones ISEF, México, año 2008.

24.- Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones ISEF, México, año 2008.

25.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

26.- Ley del Notariado para el Distrito Federal.

27.- Ley de Sociedad en Convivencia para el Distrito Federal

PAGINAS DE INTERNET

28.- www.ordenjuridico.gob.mx

29.- www.scjn.gob.mx

30.- www.monografias.com

31.- www.yahoo.com.mx

32.- www.google.com

33.- www.wikipedia.com