

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA UNAM**



**Universidad
Latina**

**“PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS ANTE NOTARIO, EN LA
CIUDAD DE MÉXICO, EN LA ACTUALIDAD”**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO**

P R E S E N T A:

MARÍA DOLORES DEL VALLE RÍOS

ASESOR:

MTRO. ROBERTO LÓPEZ TINOCO

EN LA CIUDAD DE MÉXICO, MAYO DE 2016.



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.



UNIVERSIDAD LATINA S.C.
INCORPORADA A LA UNAM

Ciudad de México a 2 de Mayo de 2016

LIC. MAÑOLA GIRAL DE LOZANO
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN
Y REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS, UNAM.
PRESENTE.

La C. María Dolores del Valle Ríos ha elaborado la tesis titulada **“PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS ANTE NOTARIO, EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EN LA ACTUALIDAD”** bajo la dirección del Lic. Roberto López Tinoco, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para este tipo de investigación, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para los efectos académicos procedentes.

Atentamente

LIC. ROBERTO LÓPEZ TINOCO
DIRECTOR TÉCNICO DE LA ESCUELA
DE DERECHO, CAMPUS SUR

INTRODUCCIÓN

Actualmente en nuestro País necesitamos del adecuado y correcto, tratamiento procesal respecto a la materia de los procedimientos sucesorios intestamentarios que se otorguen ante Notario, en la Ciudad de México.

Lo anterior y debido a las reformas legislativas, respecto a la posibilidad de que se sigan ante Notario, las sucesiones intestamentarias.

El objetivo de la presente investigación, consiste en analizar y delimitar la importancia y agilidad en el procedimiento de las sucesiones intestamentarias al otorgase ante Notario.

Es necesario, debido a los cambios legislativos y también económicos, políticos y sociales, implementar la aplicación práctica en las disposiciones legales y que no se contradigan.

Igualmente la propuesta de esta investigación, consiste en que las leyes de los Estados de la República Mexicana, incluyan que las sucesiones intestamentarias se realicen ante Notarios, siempre que existan las condiciones para realizarlas.

La Ley del Notariado para hoy la Ciudad de México, desde el año 2000, ha ampliado la competencia notarial.

En la actualidad en nuestro país la denominación correcta de la entidad federativa que se denominaba Distrito Federal es Ciudad de México.

Lo anterior es de conformidad con el Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 05 de febrero de 2016, mediante el cual se cambia la denominación de Distrito Federal por Ciudad de México en todo su cuerpo normativo.

El tema de las sucesiones ante notario me ha interesado por dos razones. La primera, porque mi vida profesional la he desarrollado siempre en notaría, donde he visto la práctica de estos procedimientos; y, la segunda, porque la materia sucesoria es de las más interesantes y complejas dentro del Derecho Privado.

La Ley del Notariado para el Distrito Federal del año 2000 ha ampliado la competencia notarial para trámites extrajudiciales, que incluyen las sucesiones, no solo las testamentarias que ya se regulaban en el Código de Procedimientos Civiles

para el Distrito Federal, sino también las sucesiones intestadas, lo cual es una novedad.

El trabajo que aquí presento se compone de varios capítulos en los que se desarrollan los temas que aquí detallo.

En un primer capítulo se exponen las generalidades del Derecho sucesorio, como son su concepto, antecedentes y principios, la capacidad de heredar y para hacer testamento. También se analizan las clases de sucesiones testamentaria e intestamentaria.

En el capítulo segundo se trata el tema del testamento, su concepto, características y el contenido del mismo, así como los conceptos de heredero y legatario. Se estudia la forma de este acto de última voluntad, especialmente el testamento público abierto, que es el que actualmente puede otorgarse en la Ciudad de México, pues las otras formas han sido recientemente derogadas. Para completar este tema, se menciona la revocación y nulidad del mismo.

En el citado capítulo se explica lo que es un notario, los principios que rigen su función y lo que son los documentos notariales.

En los siguientes capítulos se analizan los procedimientos sucesorios. El capítulo tercero se refiere a la regulación del Código Civil y al de Procedimientos Civiles sobre el trámite de toda sucesión, como es la apertura de la sucesión, el albaceazgo y las etapas de todo procedimiento.

El capítulo cuarto desarrolla los procedimientos sucesorios judiciales que se tramitan ante un juez de lo familiar. Las características de todo juicio sucesorio, las cuatro secciones que comprenden, tanto el procedimiento testamentario como el intestado.

El capítulo siguiente trata el tema de las sucesiones testamentarias e intestadas ante notario como una ampliación de la función notarial, los casos en que se abre una sucesión intestada, los requisitos para que pueda intervenir el notario y la sucesión de descendientes, ascendientes, colaterales y cónyuge; así como las escrituras que se otorgan en este tipo de trámite.

El capítulo seis comprende las normas comunes para el trámite sucesorio ante notario por lo que hace a la protocolización de inventario, avalúos, la partición y adjudicación de los bienes.

Para la investigación de este tema, que se refiere al Derecho Mexicano, me he guiado por las disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Civil para el Distrito Federal, el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal y la Ley del Notariado de la misma entidad.

La bibliografía abarca a autores mexicanos y doctrina extranjera en los temas de Sucesiones y Derecho Notarial.

Agradezco al Licenciado Francisco Javier Arce Gargollo, la asesoría en la preparación de este trabajo y al Licenciado Roberto López Tinoco, profesor de la Universidad Latina, la dirección de esta tesis.

INDICE

“PROCEDIMIENTOS SUCESORIOS ANTE NOTARIO EN MEXICO EN LA ACTUALIDAD”

Capitulo No. 1 Las Sucesiones

1.1. Concepto de Derecho Sucesorio.....	9
1.2. Antecedentes.....	11
1.3. Capacidad para heredar.....	14
1.4. Capacidad para testar.....	17
1.5. Clases de Sucesiones.....	19
1.6. Sucesión Testamentaria.....	20
1.7. Sucesión Legítima o Intestada.....	20
1.8. Conclusiones.....	22

Capitulo No. 2 El Testamento y el Notario

2.1. Concepto del testamento.....	25
2.2. Características del testamento.....	25
2.3. Contenido del testamento.....	28
2.4. Formas de testamento.....	30
2.5. Ineficacias del testamento.....	36
2.6. Concepto de Notario.....	42
2.7. Principios Rectores de la Función Notarial.....	42
2.8. Actividad Notarial.....	44
2.9. Archivo General de Notarias.....	46
2.10. Conclusiones.....	46

Capitulo No. 3 Procedimiento Sucesorio

3.1. Apertura de la Sucesión.....	51
3.2. Aceptación o Repudio de la Herencia.....	52
3.3. Albacea.....	54
3.4. Consideraciones Sobre el Procedimiento Sucesorio.....	62
3.5. Conclusiones.....	63

Capitulo No. 4

Procedimiento Sucesorio Judicial

4.1. Disposiciones generales.....	65
4.2. De las testamentarias.....	67
4.3. De los intestados.....	68
4.4. Del inventario y avalúo.....	69
4.5. De la administración.....	71
4.6. De la liquidación, partición y de la adjudicación de la herencia.....	72
4.7. Conclusiones.....	77

Capitulo No. 5

El Procedimiento Sucesorio ante Notario (Sucesión Testamentaria e Intestada)

5.1. Ampliación de la Competencia Notarial.....	81
5.2. Requisitos de la Sucesión Testamentaria.....	83
5.3. Escritura de Aceptación.....	84
5.4. Características de la Sucesión Intestada o Legítima.....	85
5.5. Casos en que debe abrirse la Sucesión Legítima.....	86
5.6. Entroncamiento.....	87
5.7. Sucesión de descendientes, ascendientes, colaterales, cónyuge o concubina.....	87
5.8. Requisitos para la tramitación notarial del intestado.....	90
5.9. Escritura de aceptación.....	91
5.10. Declaración de testigos.....	92
5.11. Conclusiones.....	92

Capitulo No. 6

Publicaciones, Protocolización de Inventario, Partición y Adjudicación en las Sucesiones ante Notario, Aspectos Fiscales y Administrativos.

6.1. Publicaciones.....	97
6.2. Protocolización de inventario y avalúo.....	97
6.3. Inventario.....	97
6.4. Proyecto de partición.....	98
6.5. Adjudicación.....	101
6.6. Aspectos Fiscales.....	103
6.7. Conclusiones.....	104

Conclusiones.....	107
Bibliografía.....	111
Legislación Consultada.....	113

Capítulo No. 1

Las Sucesiones

1.1. Concepto de Derecho Sucesorio

Concepto de Derecho.

La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho, “conjunto de normas jurídicas, creadas por el estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está prevista de una sanción judicial”.¹

“El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que imponen deberes y obligaciones que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”.²

Concepto de sucesión.

“Sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho”.³

Derivado de lo anterior podemos decir que la sucesión puede ser:

Entre vivos (inter vivos) y por causa de muerte (mortis causa).

A título particular (uno o varios bienes) o a título universal (todo el patrimonio).

Cuando es mortis causa, si es a título universal se llama: herencia y si es a título particular: legado.

¹ Flores Gomes González, Fernando y Carvajal Moreno, Gustavo, *Nociones del Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1986, p. 50.

² Pereznieta y Castro Leonel, Ledesma Mondragón Abel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Editorial Harla, Segunda Edición, p.9.

³ Arce y Cervantes, José, *De las Sucesiones*, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 2014, p.1.

Derecho Sucesorio.

“Por Derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte”.⁴

"Derecho hereditario es aquella parte del derecho privado que regula la situación jurídica que sigue a la muerte de una persona física. Desapareciendo con ella un sujeto de relaciones jurídicas, se hace necesario regular su suerte, determinar los efectos que sobre ellas produce el hecho de la muerte".⁵

Cuando se habla de sucesión o de Derecho sucesorio se hace referencia a la sucesión de todo el patrimonio de una persona física por causa de muerte, que es la que regula el Derecho Civil. El destino del patrimonio de las personas morales en caso de extinción (disolución y liquidación) o transmisión total (fusión o escisión), como fenómenos del Derecho societario, no constituye sucesión hereditaria.

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

Principios que rigen la sucesión.

a) Como el heredero sucede al titular desaparecido no puede romperse la continuidad. No puede el patrimonio quedarse sin titular. Esto significa que el heredero y el legatario adquieren desde el momento de la muerte del autor de la herencia. Así se establece en los artículos 1288 (herencia), 1429 (legados), 1704 (posesión) y 1660 (aceptación) de los artículos del CCDF y el artículo 812 del CPCDF.

b) La calidad de heredero o sucesor no puede ser condicionada, ni temporal. No se puede aceptar o repudiar la herencia en parte, a plazo o condicionalmente (Art. 1657) y la aceptación o repudio son irrevocables (Art. 1670). Semel heres semper heres (una vez heredero, siempre heredero). Arts. CCDF.

c) La unidad que tiene el patrimonio hereditario no se disgrega, aunque haya varios herederos. Todos los herederos tienen derecho a la masa hereditaria

⁴Castán Tobeñas, José, *Tratado de Derecho Civil Español, Común y Floral*, Editorial Reus, Tomo 6, Madrid 1989. vol. 1, p. 45.

⁵Cicu, Antonio, *Derecho de Sucesiones*, Traducción de José Manuel González Porras, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1964, p. 17.

como a un patrimonio común (Art. 1288). El hecho de que haya legados no rompe la unidad. Si la herencia se distribuye en legados los legatarios se consideran herederos (Art. 1286) Arts. CCDF.

d) En principio, los bienes, las obligaciones y la posesión se transmiten a los sucesores en la misma situación que los tenía el autor de la herencia. Por ejemplo, la cosa legada se entrega en el estado en que se halle a la muerte (Art. 1395) y la posesión se transmite desde la muerte (Art. 1704) Arts. CCDF.

e) Así como el autor de la herencia respondía con todos sus bienes de sus deudas (Art. 2964), el patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas. No hay cambio alguno en las relaciones jurídicas. Los acreedores del autor de la herencia tienen para cubrirse los bienes del difunto y los acreedores de los sucesores (herederos y legatarios) tienen el patrimonio de sus deudores, sin que haya confusión de patrimonios, sino hasta que no se hace la división (Art. 1288) y adjudicación del saldo de la herencia. Arts. CCDF.

f) La sucesión va a producir la fusión del patrimonio neto del autor de la herencia con el de sus sucesores (Art. 1678). Antes de la fusión de patrimonios hay que liquidar la herencia (Arts. 1678, 1750 a 1767), es decir, determinar el patrimonio, mediante un inventario (Arts. 1735, 1750, 1752, 1753) cobrar créditos, pagar deudas (Arts. 1754, 1757, 1759, 1762) y legados y hacer la partición y adjudicación (Arts. 1767 a 1787) Arts. CCDF. Todo lo anterior lleva un proceso o juicio sucesorio.⁶

1.2. Antecedentes.

Derecho Romano.

La sucesión por vía legítima tiene lugar cuando no había testamento; cuando habiéndolo, no fuera válido o el heredero testamentario no quiere o no puede aceptar la herencia, como en el caso de que hubiera muerto antes que el testador.

En el Derecho Romano antiguo la Ley de las XII Tablas (450 a. de Cristo) no admiten la apertura de la sucesión legítima más que cuando se haya muerto sin testamento. Esta normativa fue sucesivamente corregida por el pretor y también por el derecho imperial, para terminar con la reglamentación que con ella hizo Justiniano.

⁶ Véase Arce y Cervantes, *op. cit.* ps.7 a 11.

La sucesión legítima representaba en el Derecho Romano un carácter subsidiario, ya que era preferida, siempre la sucesión testamentaria.

Por ende solo se recurría a la sucesión intestada:

Cuando el *de cuius* no hizo testamento

Cuando el testamento era nulo desde su origen

Cuando se invalida a posterioridad a su otorgamiento y cuando el instituido moría ante de la apertura de la Sucesión, se hacía incapaz, rehusaba o si se le instituía bajo condición que no se realizaba.

Justiniano siguió una política legislativa de tipo distinto, configuro un sistema orgánico y nuevo de sucesión intestada y estableció cuatro grupos de parientes, por la sangre llamados a suceder *ab intestato*:

- Descendientes del causante: sucesión, en primer término, con exclusión de todos los demás parientes, sin distinción de origen, sexo o grado. Así los nietos heredan a su abuelo si antes murió por su orden de preferencia. Los descendientes del mismo grado heredan por cabezas, los de grado distinto por estirpes.
- Los ascendientes, los hermanos y hermanas del doble vínculo y sus hijos: si solo existen ascendientes, el grado más próximo excluye al más lejano, así el padre, a los abuelos maternos si había varios de igual grado, abuelo paterno, abuelo y abuela maternos, la herencia se divide por estirpes y dentro de cada estirpe, por cabezas.
- Hermanos y hermanas solo de padres (consanguíneos) o solo de madre (uterinos), y los hijos de los fallecidos con anterioridad: la partición se hacía por cabezas si solo concurrían hermanos o hermanas. Los hijos de los premuertos reciben o que hubieran correspondido a sus padres.
- Otros colaterales: estos eran llamados a sucesión intestada en defecto de todos los parientes anteriores. Existiendo varios parientes de igual grado, la herencia la adquiere por cabeza. Los hijos naturales, si el difunto no dejaba ni hijos legítimos ni mujer, tenían derecho a una sexta parte del caudal hereditario. En caso contrario solo tenían derecho a los alimentos.

Derecho sucesorio en México.

Prehispánico

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 dos formas:

- Voluntaria: se daba cuando un individuo voluntariamente dejaba sus bienes o parte de éstos a cualquier persona que fuese o no de su familia.
- Legítima: los hijos varones eran los que disfrutaban de los bienes de su progenitor.

Derecho Colonial

Las Siete Partidas de Don Alfonso X (el sabio), legado normativo medieval, constituye uno de los más importantes referentes jurídicos para la explicación del derecho indiano y novohispano en su conjunto.

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

En materia sucesoria subsistieron las legítimas o herederos forzosos, que venían desde el Derecho Romano, de modo que el testador solo podía disponer de una parte de su herencia, no había la libre testamentación.

México Independiente

En los primeros cincuenta 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.

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 en 1829. Los Códigos de Jalisco y Oaxaca incluyen un título sobre el registro de nacimientos, matrimonio y muertes (Oaxaca).

Durante esta época del sistema federal recibieron materias significativas que permitieron identificar su filiación, 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 más.

Códigos civiles de 1870 y 1884.

El Código Civil de 1870 conservó las disposiciones de Derecho colonial respecto a la limitación a la libertad de testar y establecer un régimen de legítimas. Estableció la diferencia entre la sucesión testamentaria y la sucesión intestada y reguló a las dos clases de sucesiones.

Este Código civil mantenía la legítima a la que dedica 36 artículos. Se define la porción de bienes de la herencia destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes que se llaman forzosos. La legítima de los hijos variaba entre cuatro quintas partes (hijos legítimos), dos tercios (hijos naturales) y la mitad (hijos espurios). Declaraba inoficiosos el testamento que disminuyera la legítima.

El Código civil de 1884 suprimió la legítima y estableció la libertad para disponer de los bienes por testamento, derecho que está limitado por la obligación de dejar alimentos a los descendientes varones menores de 25 años, mujeres que no hayan contraído matrimonio, aunque fueren mayores, cónyuge supérstite mientras permanezca viuda y los ascendientes (Art. 1368 CCDF).

1.3. Capacidad para heredar

Concepto de capacidad

“La capacidad es un vocablo jurídico que, como lo hizo la Instituta de Justiniano, comprende su lado negativo, o sea la incapacidad, que paradójicamente está ampliamente reglamentada, tanto en el derecho civil de fondo, como en el procesal, para la determinación de esta limitación. De ahí que se reconoce como un aspecto positivo la aptitud que tiene el individuo para disfrutar y cumplir por si mismo derechos y obligaciones, cuando decimos disfrute, estamos haciendo referencia al aspecto genérico de la capacidad, esto es, su goce. Cuando hablamos del cumplimiento de derechos y obligaciones,

nos situamos ante la capacidad de ejercicio. Luego entonces en el doble ángulo del goce y del ejercicio se manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, este no tiene obstáculos; en cambio, en el perfil de su ejercicio vamos a encontrar numerosos requisitos que determinan la posibilidad de que está entre en funciones.”⁷

“Llanamente, la capacidad jurídica se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derecho y obligaciones, o como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.”⁸

Regla General de la Capacidad

Artículo 1798 CCDF: Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Artículo 22 CCDF: La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.

Artículo 23 CCDF: La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

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

El autor Arce y Cervantes menciona: “El adjetivo “habitante” es, de suyo, poco preciso y no sería aplicable a la persona moral. Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean tienen capacidad para heredar. No garantiza el Código este derecho a los que habiten fuera del Distrito, en donde el Código Civil no tiene vigencia.”⁹

⁷Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, tomo II, México, p. 32.

⁸García Villegas, Eduardo, *La Tutela de la Propia Incapacidad*, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, p. 19.

⁹Arce y Cervantes, *op. cit.*, p. 23

Concepto de herencia.

La expresión herencia (del latín *hereditas*, en relación con *herus* dueño) tiene dos sentidos:

Subjetivo.- Como sucesión hereditaria, el acto de suceder o transmitir un patrimonio y como medio de adquisición de bienes. Así se entiende en los siguientes artículos del Código Civil del Distrito Federal.

Por ejemplo, se refieren a la herencia como modo de adquirir bienes, primeramente el artículo 1281, ya transcrito, que señala que la herencia es la sucesión de todos los bienes, derechos y obligaciones de un difunto; y, además, los artículos 215 (bienes de los cónyuges adquiridos por herencia), 430 (bienes de los hijos adquiridos por herencia), 525 (bienes de incapacitados procedentes de una herencia), 572 (créditos del tutor adquiridos por herencia), 983 (constitución de usufructo por herencia), y 2990 (bienes del deudor adquiridos por herencia), Arts. CCDF.

Objetivo.- Como la masa o conjunto de bienes y relaciones que se transmiten por causa de muerte. Se le llama también masa hereditaria o caudal relicto. Así se utiliza en los siguientes artículos del Código Civil del Distrito Federal:

Artículo 1286 del CCDF: Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos.

Por ejemplo, en algunos artículos se le llama "masa" hereditaria o masa de la herencia artículos 1288, 1289, 1643 y 1736, 1350 (derechos a la herencia que se transmite a sucesores), y un precepto se refiere al "cuerpo" de la herencia 1756. Muchas otras disposiciones hacen referencia a la herencia como conjunto de bienes, por ejemplo los artículos 975 (enajenaciones de parte de la herencia), 1031 (usufructo de una herencia), 1293 (derecho del tanto en la herencia), 1343 (posesión de herencia), 1360 (frutos de la herencia), 1427 y 1428 (cosas que existen en la herencia), 1607, 1610, 1617, 1618, 1620, 1621, 1626 y 1627 (división de la herencia), 1720 y 1721 (negocios de la herencia), 1736 (como masa), 1756 (como cuerpo), 1826 (como objeto de contrato). Arts. CCDF.

En principio todas las personas tienen capacidad para heredar, salvo que la ley los declare incapaces para suceder por alguna causa expresa que esté determinada en la legislación.

El artículo 1313 del CCDF establece que: 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, puede perderla por alguna de las causas siguientes:

- I.- Falta de personalidad;
- II.- Por haber cometido un 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.

La capacidad no puede ser privada de un modo absoluto. Debe entenderse: ni por sanción penal, ni por sentencia civil. Para que el heredero pueda suceder basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor (Art. 1334 CCDF).

Las personas morales también tienen capacidad para ser herederas puesto que tienen personalidad (Arts. 26 Y 1668). Por ejemplo, en la práctica son herederas o legatarias las Instituciones de Asistencia Privada, las Asociaciones Civiles o las Asociaciones Religiosas. Arts. CCDF.

1.4. Capacidad para testar.

La capacidad para testar es la regla general (Art. 1305). La incapacidad puede ser: legal o natural. La legal es la que señala la ley en razón de la edad, no pueden testar los menores de 16 años (Art. 1306-I). La natural es la que tienen quienes no disfrutan de su cabal juicio (Art. 1306-II) Arts. CCDF.

La definición del testamento señala que debe ser hecho por una persona capaz (Art. 1295 CCDF).

La mayoría de edad para contratar es de 18 años (Art. 647). Las excepciones son: el matrimonio deben ser mayores de edad o menores con autorización de sus padres (Art. 148) Arts. CCDF; para las relaciones laborales 14 con permiso de los padres o 16 años, con ciertas limitaciones para ciertos trabajos (Arts. 22 y 23 LFT).

El menor de edad de 16 años no puede otorgar testamento, pues no dispone de bienes ni contrae obligaciones en ese momento, además de que el testamento es siempre revocable.

En otras legislaciones, la capacidad para hacer testamento es también distinta a la capacidad general para contratar. En el Código de 1884 la tenían la mujer de 12 años y el varón de 14 años.

Castán Tobeñas opina que "fijada la mayoría de edad en dieciocho años, edad requerida también para contraer matrimonio civil es de lamentar que se haya mantenido la antigua reglamentación. La trascendencia e importancia del acto testamentario parecen exigir una mayor madurez psíquica en la persona que haya de otorgarlo. Parece lógico que no se permitiera otorgar testamento a los menores no emancipados."¹⁰ Son emancipados los menores que están sometidas a la autorización de los padres para realizar ciertos actos de disposición.

Cabal juicio.

No están privados de su cabal juicio para hacer testamento los que no saben escribir arts. (1514), los ciegos (1517), ni los sordos o mudos que saben leer y escribir (1515). En estos casos se refuerza la formalidad y se obliga a que se otorgue con dos testigos instrumentales. Arts. CCDF.

El demente en un intervalo de lucidez puede hacer testamento si se siguen los requisitos y el procedimiento que establece el Código (Arts. 1307 a 1311 CCDF).

¿Cuándo y quien juzga la capacidad del testador?

Nuestro Código señala que debe juzgarse al momento del otorgamiento, pero utiliza el término de "especialmente" (Art. 1312 CCDF), que debe entenderse que es únicamente al momento de su otorgamiento, pues de otra manera habría que acudir a otros momentos, lo que no resulta lógico, ni práctico. El Código de 1884 señalaba que: para juzgar la capacidad del testador, se atenderá al estado en que se halle al hacer el testamento.

La posibilidad de que un demente en un intervalo de lucidez otorgue testamento, sin importar su estado anterior o posterior, confirma que el juicio de capacidad debe hacerse, únicamente, al momento del testamento. Como se establece en los artículos citados, en esta clase de testamento intervienen el juez de lo familiar, dos médicos de la especialidad y el notario.

¹⁰ Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 478

¿Quién juzga sobre la capacidad del testador? Depende de la forma del testamento. En el testamento público abierto, que es el único vigente en el CCDF, toca al notario el determinar si es capaz, está en su cabal juicio y libre de coacción. Si el testamento tiene testigos, porque lo requiera la ley, lo pida el testador o el notario, los testigos serán un auxiliar importante en el juicio de capacidad del testador.

En las otras formas de testamento, que siguen reguladas en algunos Códigos civiles de los Estados de la República, la prueba de capacidad corresponderá, sobre todo, a los testigos y, finalmente al juez.

"Son circunstancias insuficientes para establecer la incapacidad: la edad avanzada; la enfermedad grave; la apoplejía, el suicidio; la reclusión en un manicomio; la declaración subsiguiente de incapacidad; la rareza o extravagancia de las disposiciones, y las disposiciones *ab irato iratus* (irritado, indignado, contra uno)." ¹¹

Hay que mencionar ciertas incapacidades relativas para ciertas formas de testamentos.

No pueden hacer testamento público abierto quienes no puedan expresar cumplidamente su voluntad (Art. 1512 CCDF). Por ejemplo: temporalmente mudo, inconscientes, en estado de coma.

El demente solo puede hacer el público abierto (Arts. 1307 a 1312), Arts. CCDF.

1.5. Clases de Sucesiones

Las legislaciones inspiradas en el Derecho romano admiten una amplia libertad de testar y le dan mayor importancia a la sucesión testamentaria. En Roma a la sucesión legítima se le llamó *ab intestato*.

Nuestro Derecho mexicano señala:

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

Sin embargo, nuestra ley usa como sinónimos los términos de sucesión legítima o intestada, con mayor preferencia por este último término (Arts. 460,

¹¹ Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 480.

517, 1314, 1316, 1318, 1320, 1327, 1328, 1384, 1614, 1664, 1685, 1776 y 2280 CCDF).

La posibilidad de que coexistan una sucesión testada y una sucesión legítima está prevista en el Código, y en la práctica se le ha llamado mixta. El testador puede disponer de todo o parte de sus bienes. La parte de que no disponga quedará regida por los preceptos de la sucesión legítima, (Art. 1283). La herencia legítima se abre: I.- Cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto.- (Art. 1599). Lo mismo para la sucesión mixta se señala que: Si el intestado no fuera absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden" (Art. 1614) es decir, de la sucesión legítima, Arts. CCDF.

1.6. Sucesión Testamentaria

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

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

Este principio no es absoluto, pues existe el que se refiere a "los bienes de que puede disponer por testamento"

1.7. Sucesión Legítima o Intestada

Es la que se difiere por ministerio de ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.

La sucesión intestada, también denominada sucesión abintestato, legal o legítima, es aquella que se da en el caso sucesión *mortis causa* ante la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido.

Artículo 1599 CCDF: La herencia legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez.
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes.
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

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

La sucesión está basada en el derecho de propiedad por tal motivo intervienen tres factores:

El individual (capacidad de disponer)

El familiar (legítimas, reservas, sucesión legítima) y,

El social por el Estado. Cuando una persona muere cada factor reivindica su parte. La ley tiene normas de orden general que toma en cuenta al tipo medio de la persona humana y considera elementos que puedan ser demostrados sin lugar a dudas, como es el parentesco, no los afectos.

El legislador deberá tener en cuenta:

1.- Las personas más allegadas por vínculos familiares o unión conyugal;
y,

2.- Las obligaciones del autor respecto a ayuda y educación del cónyuge, hijos y otros parientes.

La sucesión legítima o intestada es una sucesión universal, como la testamentaria, comprende todos los bienes o relaciones del autor de la herencia.

Es supletoria de la testamentaria, solo se abre si no hay disposición testamentaria eficaz o que comprenda todas las relaciones. La ley le da más importancia a la voluntad del autor que a la designación de la ley.

Las incapacidades para suceder son iguales para la testamentaria y la legítima, salvo las de presunción de influjo contra la libertad del testador.

Los herederos de la sucesión legítima son tan herederos como los testamentarios, solo se distinguen en la causa por la que fueron llamados.

En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades, ni cargas, y las sustituciones las señala la misma ley.

No puede haber legatarios, pues estos solo pueden instituirse o nombrarse por testamento.

Los herederos testamentarios concurren con los legítimos en las sucesiones llamadas mixtas y todos son responsables de las deudas de la herencia y tienen derecho para designar albacea o interventor.

En el caso de sucesión mixta, si el testador designó albacea éste es de toda la herencia (Art. 1682 CCDF).

1.8 Conclusiones

1. Sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.
2. Por Derecho sucesorio se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.
3. Los principios más importantes son:
 - a) Como el heredero sucede al titular desaparecido no puede romperse la continuidad.
 - b) La calidad de heredero o sucesor no puede ser condicionada, ni temporal.
 - c) La unidad que tiene el patrimonio hereditario no se disgrega, aunque haya varios herederos.
 - d) En principio, los bienes, las obligaciones y la posesión se transmiten a los sucesores en la misma situación que los tenía el autor.
 - e) El patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas.
4. En principio todas las personas tienen capacidad para heredar, salvo que la ley los declare incapaces para suceder por alguna causa expresa que esté determinada en la legislación.
5. La capacidad para testar es la regla general. La incapacidad puede ser: legal o natural. La legal es la que señala la ley en razón de la edad, no pueden testar los menores de 16 años. La natural es la que tienen quienes no disfrutaban de su cabal juicio.
6. La herencia se abre por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.
7. La posibilidad de que coexistan una sucesión testada y una sucesión legítima está prevista en el Código, y en la práctica se le ha llamado mixta.

8. La sucesión testamentaria se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por una sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.
9. La sucesión legítima o intestada es aquella que se da en el caso sucesión *mortis causa* ante la inexistencia o invalidez de testamento del fallecido.

Capítulo No. 2

El Testamento y el Notario

2.1. Concepto del testamento

Concepto del testamento

El término testamento viene del latín *testamentum*, y este de *testis*, testigo de testor, atestiguar. Algunos la hacen derivar de *testatio et mens*, testimonio de la mente o de la voluntad.

En el Derecho Romano la definición más conocida es la de Modestino: Legítima disposición de nuestra voluntad en cuanto a lo que queremos se haga después de nuestra muerte.

El artículo 1295 del CCDF establece que: Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

2.2. Características del testamento

I.- Es un negocio jurídico unilateral.

Es un acto jurídico desde que se otorga y desde ese momento tiene todos los elementos constitutivos necesarios para su existencia. Es unilateral porque el otorgante es únicamente el testador. Puede revocarse, lo que significa que es un acto completo.

El artículo 1378 del CCDF establece que: La muerte determina solamente el comienzo de sus efectos y no es necesaria la aceptación de los sucesores.

“El testamento es un acto jurídico unilateral e individual: Es *unilateral* un acto jurídico cuando no hay partes contrapuestas en él. *Individual*, como regla general el testador actúa *solo* en el testamento, es decir, que cada persona debe hacer su testamento por separado y no puede otorgarlo *conjuntamente* con nadie más.”¹²

Hay dos efectos en este acto jurídico: respecto al autor, es un acto jurídico perfecto y completo; frente a los terceros y beneficiarios, no tiene efecto alguno antes de la muerte del testador. Todo esto se explica porque para los terceros, antes de la muerte del testador, el testamento carece de relevancia: es

¹² Figa Faura, Luis, *Como se hace testamento*, Editorial De Vecchi, S.A., Barcelona 1974, ps. 49 y 50.

todavía un simple (hecho histórico), que no existe jurídicamente. El evento muerte actúa como condición para la relevancia jurídica externa del acto.

En vida del otorgante se prohíbe al Notario permitir la inspección del testamento o suministrar copia (auténtica o simple) a quien no sea el testador o su apoderado especial. Fallecido el otorgante, solo quienes son parte legítima, pueden obtener copia.

II.- Es un acto personalísimo.

Esto significa: que no puede hacerse por representante (llamado por comisario).

El artículo 1296 del CCDF establece que: No pueden testar dos personas en el mismo instrumento.

III.- Acto de última voluntad.

Es un acto para después de la muerte, mortis causa.

La declaración de última voluntad testamentaria, destinada a tener relevancia para la generalidad sólo después de la muerte de su autor, tiene un particular vehículo emisivo que se adapta como instrumento idóneo a la función propia del negocio, siendo adecuado para custodiar la declaración y llevarla al exterior únicamente al tiempo de la muerte del testador.

Se dice que es acto de "última voluntad", porque la voluntad contenida en el testamento es la definitiva, mientras no la revoque el testador.

IV.- Es esencialmente revocable.

La propia definición lo menciona (Art. 1295). Esta característica viene desde el Derecho Romano, y este carácter revocable lo establecen diversas disposiciones del Código: es nula la renuncia a testar (Art. 1492), el testador puede revocar el testamento y hacer revivir uno anterior (Art.1496) y las menciones a la revocación (Arts. 1495, 1496). Arts. CCDF.

V.- Es un acto libre.

Lo dice la definición (Art. 1295) y esta libertad está protegida por distintas disposiciones: es nulo el hecho con amenazas (Art. 1485), para revalidarse porque hubo violencia debe hacerse en "libertad completa" (Art.1486), es nulo si es captado por dolo o fraude (Art. 1487) y se protege ese derecho de testar libremente (Art. 1488). Por otro lado, no producen efecto las disposiciones sobre una causa errónea (Art. 1301). Arts. CCDF.

VI.- Por su naturaleza es de disposición de bienes.

Tradicionalmente las definiciones de testamento se refieren a esa característica de ser (ordenador de bienes). En la gran mayoría de los casos el testamento es un acto de disposición de bienes. La definición del Código establece que es un acto por el que una persona dispone bienes y derechos (que también son bienes) y declara o cumple deberes. (Art. 1295 CCDF).

Es válido un testamento en el que no hay institución de heredero o legatario (Arts. 1378, 1391 CCDF). En la práctica hay testamentos que solo contienen un nombramiento de albacea e instrucciones para constituir un fideicomiso; también es válido un testamento que solo revoque a otro testamento.

VII.- Es un negocio no recepticio.

El testamento no requiere ser recibido o aceptado por los sucesores, ni está dirigido necesariamente a estos. Es un acto jurídico perfecto y completo que va surtir efectos solo a la muerte del testador.

VIII.- Es un acto solemne.

Gutiérrez y González considera que el "testamento no es un acto solemne, sino un acto formal,"¹³ en el que la forma es elemento de validez, no de existencia, y como en el caso de la solemnidad, en donde el testamento no existe.

En la regulación del testamento, a diferencia de otros actos jurídicos en donde solo se establece que deben ser por escrito, o por escritura pública, se regula con detalle la forma o solemnidad con que debe otorgarse. Estas solemnidades o formalidades se establecen también como la forma de celebrar el matrimonio (que es acto solemne).

El testamento público abierto se otorga ante notario y en el que la Ley del Notariado para el Distrito Federal señala: la serie de requisitos que deben tener los instrumentos notariales para ser válidos. De modo que a las reglas sobre la forma de los testamentos que señala el Código Civil, hay que agregar las que señala la Ley del Notariado (Derecho adjetivo que regula la forma de los instrumentos públicos).

¹³ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Sucesorio. Inter Vivos y Mortis Causa*, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1997, p.143.

La voluntad del testador no debe provocar dudas. Por esta razón, es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos (Art. 1484 CCDF). “El que quería cambiar una disposición testamentaria, tenía que adjuntar al testamento (“*tabulae testamenti*”) un pequeño escrito “*codicillus*”, que no ligaba al heredero sino que apelaba a su conciencia y buena fe.”¹⁴

Otra consecuencia importante de la forma solemne es que el testamento solo existe si el testador ha manifestado su voluntad en las formas que limitativamente establece la ley. Por tanto, no es válido el proyecto de testamento, una carta del autor de la sucesión o algún medio por el que manifieste su última voluntad.

2.3. Contenido del testamento

“Son todas las disposiciones que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus DERECHOS como con sus DEBERES.”¹⁵

El testamento puede contener varias clases de disposiciones:

A) Por su naturaleza testamentaria:

a) Típicas: que no pueden constar más que en testamento y que son material y formalmente testamentarias.

Nombramiento de heredero, de legatario, de albacea, de tutor y curador testamentario, de revocación o revivencia de un testamento anterior.

b) Atípicas: aunque pueden constar en un testamento, se podrían expresar mediante otra forma jurídica, son formalmente testamentarias.

Reconocimiento de hijo, perdón al ofensor, reconocimiento de deuda, disposición de órganos de un cadáver, constitución de una fundación, constitución de un fideicomiso.

B) Por su contenido, pueden ser:

a) De disposición de bienes, que se conocen como, disposiciones patrimoniales (nombramiento de heredero o legatario), y

b) No patrimoniales, que no implican esa disposición (nombramiento de tutor y curador, disposiciones del propio funeral, reconocimiento de hijo).

¹⁴ Véase Arce y Cervantes, *op. cit.*, p. 145.

¹⁵ De Ibarrola, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, Editorial Porrúa, 3ª Edición, México, 1972, p. 620.

C) Pueden ser a título universal: heredero, o a título particular: legatario.

Concepto de heredero y de legatario.

Heredero: Aquel al que el testador o la ley atribuyen la universalidad o una cuota parte de los bienes del difunto.

Universalidad es aquí totalidad. Totalidad indeterminada, y por tanto no suma de bienes determinados.

El heredero adquiere a título universal (Art. 1284 CCDF), y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

Es propiamente el sucesor del autor de la herencia, sustituto de las relaciones transmisibles.

Sustituye o sucede a la persona.

Es el que responde de las deudas de la herencia.

Su carácter no nace de la calificación que le dé el testador, sino de cómo recibe la herencia.

El carácter de heredero es intuitu personae, indeleble y puede transmitirse el derecho hereditario en lo que tiene de carácter patrimonial, aunque no ciertas obligaciones del heredero no patrimoniales, como pagar las deudas mortuorias, cumplir ciertas cargas o las disposiciones funerarias, constituir una fundación y otras de naturaleza no patrimonial.

En caso de cesión de derechos hereditarios, el cesionario debe satisfacer al cedente lo que haya pagado por las deudas o cargas de la herencia, salvo pacto.

Legatario: En la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero, pueden existir relaciones de segundo orden que son los legados.

El legatario adquiere a título particular (Art. 1285 CCDF).

El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en la titularidad, solo recibe un bien de la herencia.

Se podría decir que los legados son disposiciones de última voluntad, ya que el testador ordena la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

“Concepto de legado, adoptan una actitud pasiva: legado es toda atribución patrimonial hereditaria distinta de la institución de heredero”¹⁶

En el legado es el derecho de uno (del autor) el que se mueve para entrar al patrimonio de otro.

El legado es carga de la herencia (Arts. 1394, 1763, 1765 CCDF).

El legatario responde de las deudas de la herencia en forma subsidiaria a los herederos (Art. 1285 CCDF).

Este principio se repite en algunos preceptos: el legatario responde de las cargas que expresamente le impone el testador, el legatario puede tener como carga otro legado, si el legado es de un bien con hipoteca o prenda, la redención es a cargo de la herencia (del heredero), salvo que el testador disponga otra cosa.

Sin embargo, si toda la herencia se distribuye en legados, se prorratarán las deudas y gravámenes, en proporción a sus cuotas, salvo que el testador disponga otra cosa (Arts. 1286 y 1411 CCDF). En este caso no hay subsidiaridad, pues no hay heredero.

2.4. Formas del testamento

Todo negocio jurídico debe exteriorizarse para que tenga efectos jurídicos.

No habrá disposición testamentaria si no está documentada debidamente.

De algún modo la voluntad del testador debe quedar por escrito.

Para el testamento la forma es un elemento de existencia, forma de ser, no de valer ni de probar. Se trata de un acto solemne. En casos de particular importancia, el Derecho establece que no basta la forma común para otros actos, sino que pide una especial, generalmente presidida o sancionada por personas revestidas de atributos especiales (Notario, Funcionario del Registro Civil, Director del Archivo de Notarías).

Los fines de la solemnidad en el testamento son:

Advertir al testador la seriedad del acto;

¹⁶ Díez-Picazo, Luis y Gullón, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Sucesiones*, 11ª Edición, Volumén IV, Tomo Dos, Editorial Tecnos, Madrid, 2012, p. 113.

Distinguir entre proyecto de acto y el verdadero acto;

Acreditar la identidad, capacidad y libertad del testador;

Que la voluntad quede fielmente expresada;

Que sea modo probatorio;

Que permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada.

Normas generales sobre la forma de los testamentos.

Actualmente las normas sobre los testigos en el testamento han perdido importancia pues en la reforma al Código Civil para el Distrito Federal (D.O. 6 de enero de 1994), y de otros Códigos Civiles de los Estados, se suprimieron para el testamento público abierto que es la forma del testamento que regula nuestro CCDF, aunque en algunos Códigos Civiles de otros Estados se conservan otras formas ordinarias y especiales.

Los testigos tienen como finalidad el ser medios de prueba del acto de modo que cuando el acto debe presentarse para su declaración formal, o demostrarse su existencia ante el juez se debe llamar a los testigos. Por ejemplo en los casos de apertura de un testamento público cerrado, o de un testamento privado.

La función de los testigos en el testamento es que identifican al testador, determinan que está en su cabal juicio, que no hay coacción y deben oír y ver lo que dice. Cuando concurren en los que hay notario, son instrumentales (Art. 1513 CCDF), necesarios para la validez del instrumento.

El Código establece la prohibición de ser testigos a determinadas personas (Art. 1502 CCDF). Si alguna de estas personas concurre como testigo, la sanción es que el testamento puede ser inexistente por que no se cumplen las normas sobre formalidad.

En el caso de que el testigo sea heredero, legatario, o pariente, la sanción es la nulidad de la disposición testamentaria que lo beneficia (Art. 1502-V), por influencia contraria a la libertad de testar (Art. 1324). Se discute si se aplica por analogía al albacea, Arce piensa que sí por el beneficio que éste recibe. (Art. 1741). Arts. CCDF. Si el testador no designare la retribución el albacea cobrará el 2% sobre el importe líquido efectivo y 5% sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios de la herencia.

Clasificación de los testamentos.

En cuanto a su forma, el Código antes de la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal del 23 de julio de 2012, que deroga muchas formas del testamento, clasificaba al testamento en ordinario y especial (Art. 1499 CCDF).

El ordinario es el que pueden hacer todas las personas capaces, independientemente de circunstancias especiales.

El extraordinario solo se da para circunstancias especiales con menores formalidades que los ordinarios y, en principio, caducan si el testador no fallece mientras se dan esas circunstancias especiales.

El ordinario podía ser: público abierto, público simplificado, público cerrado y el ológrafo.

El especial podía ser: privado, militar, marítimo; y hecho en país extranjero.

Este último debería ser clasificado como ordinario, pues no caduca o queda sin efecto, cuando las circunstancias especiales han pasado, como los tres anteriores.

Con motivo de la comentada reforma al Código Civil, solo subsisten para la Ciudad de México el testamento público abierto y el testamento hecho en país extranjero.

El Testamento Público Abierto.

En la Edad Moderna, el requisito que destaca (en el testamento)... es la intervención del notario. La forma más usual en que las personas otorgan su testamento es mediante el testamento público abierto, que es un documento redactado por un notario, quien es un profesional del derecho experto en actos de última voluntad.

El testamento público abierto es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de que no requiere ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario en virtud de que está redactado por un perito en derecho investido de fe pública, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no secreta.

En las otras formas de testamento, hoy derogadas en la Ciudad de México, se requiere de una declaración formal de juez para que se pueda abrir

y declarar formalmente válido, como en el público cerrado (Art. 1543), el ológrafo (Art. 1561), el privado (Art. 1575) y el militar (Art. 1581) Arts. CCDF.

El testamento público abierto se llama público no porque lo pueda conocer cualquier interesado, sino porque se otorga ante notario quien tiene una función pública (Art. 42 LNDF).

Es abierto porque, la voluntad del testador está visible en el protocolo notarial.

Pueden otorgarlo todos los mayores de 16 años, aun cuando no sepan escribir.

Además de las reglas del Código Civil, se rige por las disposiciones de la Ley del Notariado, pues el testamento es una escritura.

El notario y los testigos, en su caso, deben cerciorarse de la identidad del testador y hacer constar que está en su cabal juicio y libre de coacción (Art. 1504 CCDF). Conforme a la Ley del Notariado, el notario se cerciora de la identidad por conocimiento personal, mediante identificación oficial o con dos testigos que lo identifiquen (a su vez conocidos o identificados por el notario) (Art. 104-III a 105 LNDF).

El testador debe expresar en forma clara y terminante su voluntad al notario, quien redactará en términos jurídicos el documento (Art. 1512). En la práctica esta expresión es oral, pero el testador puede expresar en cualquier caso su voluntad por escrito. Si el testador expresa su voluntad por señales, monosílabos o contestando preguntas, el testamento es nulo (Art. 1489). Arts. CCDF.

Debe hacerse constar el lugar (domicilio donde se celebra: oficina del notario, casa del testador, cuarto o cama de hospital, etc.), día y hora en que se hubiere otorgado (Art. 1512 CCDF). Otorgar es consentir, se anota la hora de la firma. En la práctica se anota la hora en que comienza y termina, pues se dice que se otorga durante todo este lapso. La hora es importante para determinar la capacidad del testador en ese momento y si se revoca en el mismo día un testamento.

El notario leerá en voz alta el testamento (Art. 1512 CCDF), lo explicará al testador y a los testigos, en su caso y, si están de acuerdo lo firman (Arts. 33, 102-XIII b), c), d), 109 LNDF).

Todas las formalidades del testamento deben llevarse en un solo acto, en forma continua y sin interrupción, de lo que debe dar fe el notario (Art. 1519

CCDF). Este solo acto se entiende que comienza con la lectura del testamento y termina con la firma.

CASOS ESPECIALES EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN LOS QUE SE REQUIERE DE DOS TESTIGOS.

Si el testador no sabe o no puede firmar, firmará a su ruego un testigo y el testador imprimirá su huella (Arts. 1514, 1834 CCDF y 102-XX e) LNDF). Esta circunstancia hay que hacerla constar en el instrumento, señalando que imprimó la huella del pulgar derecho, etc.

Si el testador es mudo o sordomudo expresará su voluntad por escrito en presencia de dos testigos y el notario redactará el testamento; si es sordo lo leerá por sí mismo (Arts. 1515 CCDF y 106 LNDF).

Si el testador es ciego (invidente), el testamento se leerá dos veces, una por el notario y otra por alguno de los testigos o la persona que designe el testador (Art. 1517 CCDF).

Cuando el testador ignora el idioma del país, conforme a la Ley del Notariado, los instrumentos deben redactarse en español (Art. 102 LNDF). El Código Civil señala como reglas para el testador que no hable el idioma el que se acompañe de un intérprete (Arts. 1503 CCDF, 107 LNDF). El testador debe escribir su testamento en su propio idioma y el intérprete lo traducirá. Esta traducción es el texto del testamento. Lo escrito por el testador debe agregarse como apéndice del testamento para en un futuro poder verificar este texto contra la traducción. Si el testador no puede escribir lo dictará al intérprete, después lo leerá y aprobará el testador (Art. 1518 CCDF).

El testamento hecho en país extranjero.

Estos testamentos: Son equivalentes a los ordinarios y no formas especiales de testar. El testamento ante funcionario diplomático o consular, no tiene caducidad especial y conserva su eficacia en los mismos términos que el notarial ordinario.

Hay que distinguir entre dos clases de testamentos otorgados en país extranjero:

Los que hacen conforme a las leyes mexicanas antes secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero que hacen las veces de notarios (Art. 1594 CCDF).

Los testamentos que se formulen de acuerdo a las leyes del país en que se otorgaron (Art. 1593 CCDF). En esta clase de testamentos hay que determinar la aplicación del Derecho extranjero en actos que surten sus efectos en México.

Testamento ante diplomáticos extranjeros

Un testador mexicano o extranjero puede sujetarse a las leyes mexicanas para otorgar un testamento ante un secretario de legación, cónsul o vicecónsul mexicano en el extranjero, que hace las veces de notario (Art. 1594 CCDF).

La Ley del Servicio Exterior Mexicano señala que: “Corresponde a los jefes de oficinas consulares:...ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano, en los términos señalados por el reglamento, su fe pública será equivalente en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios en el Distrito Federal;” (44-IV).

La clase de testamento que puede otorgarse ante estos funcionarios es el público abierto.

Los funcionarios mencionados tienen obligación de remitir copia autorizada de los testamentos que ante ellos se otorguen a la Secretaria de Relaciones Exteriores, para que en su momento, esta publique la noticia de la muerte del testador y los interesados promuevan la apertura (Arts. 1595, 1590 CCDF derogados)

Aunque no se señala que debe enviarse aviso al Archivo General de Notarias, como los cónsules en funciones del notario se les aplica la Ley del Notariado para el Distrito Federal, en términos de esta Ley (Art. 121 LNDF), deben enviar el aviso.

Testamento otorgado conforme al Derecho Extranjero

El principio general es que 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. (Art. 1593 CCDF)

Conforme a las normas de Derecho aplicable que señala nuestro Código Civil Federal, “las situaciones jurídicas válidamente creada en un Estado extranjero conforme a su derecho deberán ser reconocidas” (Art. 13-I CCDF).

La capacidad del testador se rige por la, el derecho de su domicilio (Art. 13-I CCF).

“La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho del lugar en que se celebren” (Art. 134-IV CCF), locus regit actum.

“Los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse” (Art. 13-V CCDF)

Para la aplicación del derecho extranjero debe tomarse en cuenta lo siguiente:

El Juez deberá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero (Art. 14-I CCF)

No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero el que el derecho mexicano no provea instituciones o procedimientos especiales si hay instituciones y procedimientos análogos (Art. 14-II y III CCF)

No se aplicará el derecho extranjero cuando las disposiciones sean contrarias a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano (Art.15-II CCF).

2.5. Ineficacias del testamento

En el testamento o en las disposiciones testamentarias debe distinguirse entre:

- a) **Revocación:** pierde efectos por voluntad expresa o presunta del testador.
- b) **Caducidad:** cuando siendo válido la ley lo priva de efectos por ciertas causas (ejemplo los testamentos especiales: privado, militar o marítimo).
- c) **Nulidad:** cuando no concurren requisitos para su existencia o validez del testamento como acto.
- d) **Nulidad de disposiciones testamentarias:** aunque el testamento como acto jurídico sea válido.

I.- Revocación del testamento.

La definición del testamento señala que este es un acto revocable (Art. 1295) y esta posibilidad de revocar está protegida por otras normas del Código como son, por ejemplo: es nula la renuncia a testar o de revocar sujeto a ciertas señales, fórmulas, palabras (Art. 1492) y la renuncia a revocar un testamento (Art. 1493); el testador puede revocar el testamento y hacer revivir uno anterior (Art. 1496) y las menciones a la revocación (Arts. 1495, 1496). El principio de la revocabilidad es un principio de orden público. Arts. CCDF.

Revocación es una declaración de voluntad, acto jurídico unilateral, por el que se deja sin efecto otro cuya existencia o subsistencia depende de aquella misma voluntad, ya en absoluto, ya concurriendo ciertas causas legales que hacen posible la revocación.

La revocación puede ser expresa, tácita o real; total o parcial.

Expresa.

- a) Para la revocación se exigen las mismas formalidades que para hacer un testamento (Art. 1494 CCDF).
- b) La revocación puede ser total o parcial, es decir solo se cambian ciertas disposiciones (herederos, sustitutos, albaceas, tutores). Generalmente es recomendable la revocación total y hacer un nuevo testamento.
- c) Puede haber una declaración de voluntad que solo disponga que se revoca un testamento, sin que se otorgue uno nuevo. En estricto sentido esto no es un testamento, no se dispone de bienes o se hacen declaraciones para después de la muerte, pero reviste la forma testamentaria y quedan revocados los testamentos anteriores.

Tácita.

- a) No consta expresamente sino que se desprende de la voluntad presunta del testador.
- b) El testamento anterior queda revocado por uno posterior perfecto (Art. 1494 CCDF)
- c) Si el testamento es nulo, subsiste el anterior.

II.- Caducidad del testamento o de las disposiciones testamentarias.

Caducar viene de de crépito, anciano, percedero, Implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por falta de ejercicio oportuno de un derecho. Es un término que tiene también un significado preciso en la materia procesal.

En materia sucesoria es la invalidación o ineficacia de ciertas disposiciones testamentarias por hechos o circunstancias posteriores a su otorgamiento, ajenas a la voluntad expresa del testador. El Código señala que caducan o quedan sin efecto las disposiciones testamentarias, en estos casos:

- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o de que se cumpla la condición (Art. 1497-I CCDF).
- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado (Art. 1497-II CCDF).
- Si el heredero o legatario renuncian a su derecho (Art. 1497-III CCDF).
- Las disposiciones testamentarias relativas a legados quedan sin efecto si la cosa legada perece (antes o después de la muerte del testador), o si la enajena el testador (Arts. 1412, 1413 CCDF).
- También queda sin efecto el legado si por acto del testador la cosa pierde la forma y denominación que la determinaban (Art. 1393 CCDF).

Ineficacias

El Código civil contiene diversas expresiones para señalar que una determinada disposición testamentaria es ineficaz.

Quedan sin efecto:

- Las disposiciones que se funden en una causa expresa errónea (Art. 1301 CCDF).
- Las disposiciones que beneficien a un testigo del testamento o a sus parientes (Art. 1502-VI CCDF).
- Se tiene por no puesta o no escrita:
 - La condición de no dar o no hacer (Art. 1355 CCDF).
 - La condición de tomar o dejar de tomar estado (Art. 1358 CCDF).
 - La designación de heredero sujeta a plazo suspensivo o resolutorio (Art. 1380 CCDF).
- La expresión de una causa contraria a derecho (Art. 1304 CCDF).
- La sustitución fideicomisaria (Arts. 1472, 1483 CCDF).

Son nulas las disposiciones relativas a:

- La institución de heredero o legatario sujeta a la condición de que hagan alguna disposición testamentaria (Art. 1349 CCDF).
- La institución a favor de persona incierta o cosa que no pueda identificarse (Art. 1390 CCDF).
- La institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos (Art. 1484 CCDF).
- La renuncia a la facultad de revocar el testamento (Art. 1493 CCDF).
- El legado de cosa propia del testador que no se halle a su muerte en la herencia (Art. 1427 CCDF).
- El legado de cosa ajena, si lo ignora el testador (Art. 1432 CCDF).
- El legado de cosa propia del legatario al momento de otorgarse el testamento (Art. 1436 CCDF).

III.- La nulidad conforme al Código Civil.

En el capítulo de testamentos, el Código señala como causas de nulidad del testamento:

La institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos (Art. 1484 CCDF), que es una causa de nulidad por falta de solemnidad.

El que hace el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes (Art. 1485 CCDF).

El testamento captado por dolo o fraude (Art. 1487 CCDF).

El testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino por señales o monosílabos en respuesta a preguntas (Art. 1489 CCDF).

El testamento público abierto que no se hace en solo acto (Art. 1519 CCDF); esto es parte de la formalidad.

El que no se otorga con las formalidades (solemnidades) que señala la ley (Art. 1491 CCDF).

A estas causas de nulidad del testamento hay que agregar:

No es válido el testamento mientras la identidad del testador no sea verificada (Arts. 1505, 1506 CCDF).

Si se (otorgan contra una prohibición legal). Tal es el caso en que no lo hace personalmente el testador, sino por representante o comisario (Art. 1295 CCDF).

El que se hace por dos o más de una personas en el mismo acto (Art. 1296 CCDF).

El hecho por un demente, si no se cumplen los requisitos del Código (Art. 1311 CCDF).

Las causas de nulidad del testamento.

La falta de formalidades en su otorgamiento. Esta es una causa que tiene muchas variantes, pues hay que atender a la forma del testamento y a las particularidades que para cada solemnidad determina el Código.

Por falta de unidad de contexto en los testamentos públicos. La unidad del acto es parte de la formalidad del testamento. Así lo dice el Código: Las formalidades se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas, (Art. 1519 CCDF). Este artículo fue reformado (enero de 1994) para señalar que la unidad del acto comienza con la lectura, con el objeto de evitar nulidades en los testamentos públicos abiertos.

“La unidad del acto se ha reservado para las formas solemnes.”¹⁷ Esta unidad del acto comprende unidad de asunto, de tiempo y de lugar.

La falta de capacidad del testador o que no esté en su cabal juicio.

Aquí hay dos supuestos:

La falta de capacidad porque el testador no tenga la edad requerida para otorgar una determinada clase de testamento (16 años para el público abierto, mayor de edad para el ológrafo).

Que no esté en su cabal juicio, como situación de hecho (Art. 1316-II CCDF).

¹⁷ Arce y Cervantes, *op. cit.*, p. 142.

No estar en su cabal juicio puede ser permanente o transitorio, como amnesia, hipnotismo, embriaguez, drogadicción, senilidad o cualquier otra.

El determinar la capacidad del testador corresponde al notario en los testamentos públicos. Este juicio de capacidad no se hace por un perito en psiquiatría, sino es un juicio humano.

La existencia de vicios de la voluntad. En el capítulo de la nulidad del testamento el Código menciona expresamente a las amenazas (la violencia), el dolo y el fraude (Arts. 1485, 1486 y 1487 CCDF). Los vicios del consentimiento (o de la voluntad si el acto es unilateral), están regulados con mayor detalle en el capítulo de los contratos (Arts. 1812 a 1823 CCDF), que de algún modo completan la regulación relativa al testamento.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del testador, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado. (Art. 1819 CCDF).

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento. (Art. 1820 CCDF).

La presencia del cónyuge o familiares en el acto de testar no implica presunción de coacción, aunque es conveniente que no estén presentes, por la posibilidad de influjo (Art. 1324 CCDF).

La violencia o las amenazas pueden provenir de cualquier persona.

Dolo es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él al testador y la mala fe es la disimulación del error una vez conocido (Art. 1815 CCDF). El dolo debe ser de orden grave, que obliguen al testador a producir su voluntad en un sentido distinto. Se anula el contrato cuando estos vicios recaen sobre la causa determinante de la disposición testamentaria o del testamento.

La acción de nulidad y sus efectos.

El testamento no puede atacarse sino muerto el testador, que es cuando está llamado a desplegar su eficacia.

Declarada la nulidad del testamento, decaen sus efectos, con carácter retroactivo, desde el momento de la apertura de la sucesión. Por consiguiente,

decae la delación que se hubiere hecho con base en él, dando lugar a la delación a favor de los llamados por los testamentos anteriores o por la ley.

2.6. Concepto de notario

Con origen en el latín *notarius*, la palabra notario describe al funcionario público que tiene la autorización para controlar y servir de testigo frente a la celebración de contratos, testamentos y otros actos extrajudiciales. El notario, por lo tanto, concede carácter público a documentos privados por medio de su firma.

Artículo 42 LNDF señala que: Notario es el profesional del Derecho investido de fe pública por el Estado, y que tiene a su cargo recibir, interpretar, redactar y dar forma legal a la voluntad de las personas que ante él acuden, y conferir autenticidad y certeza jurídicas a los actos y hechos pasados ante su fe, mediante la consignación de los mismos en instrumentos públicos de su autoría.

“El concepto de fe pública se convirtió en una necesidad de carácter jurídico, que nos obliga a estimar como auténticos los hechos o actos a ella sometidos: es una verdad oficial que todos están obligados a creer.”¹⁸

El Notario tiene necesariamente que ser un profesional del Derecho, pues tiene a su cargo el redactar el instrumento notarial, vigilar la legalidad de los actos, leerlos y explicarlos a las partes, logrando así la seguridad y certeza jurídica, que evita litigios posteriores.

El notario es un profesional del Derecho que ejerce simultáneamente una función pública para proporcionar a los ciudadanos la seguridad jurídica que promete la Constitución, en el ámbito del tráfico jurídico extrajudicial. Tiene una formación jurídica contrastada y es seleccionado mediante unas rigurosas oposiciones que garantizan su formación.

2.7. Principios rectores de la función notarial

Principio de Rogación.

La actuación del Notario no es de oficio, son las partes quienes eligen libremente el notario para que se realice una actuación notarial y a cambio de los servicios hay una contraprestación que sería el pago de honorarios.

¹⁸ Carral y de Teresa, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, Editorial Porrúa, 11ª Edición, México, 1989, p. 52.

El notario no actúa en una fase contenciosa. La litis (controversia) la realiza el abogado. El notario es imparcial. En este principio se da el co-notariado.

Principio de Consentimiento.

El consentimiento de las partes se expresa en dos sentidos.

En la esfera de los hechos: donde el compareciente consciente en todo lo que el notario la requiere, presencia o narre con arreglo de las normas notariales y la legislación vigente.

En la esfera del Derecho: donde el consentimiento resulta indispensable para la validez del acto.

Principio de la Forma.

El derecho notarial es más formal que sustancial, la ley señala las diversas formas y ritos mediante las cuales se debe de manifestar la voluntad de las partes. El derecho notarial es muy formal, viene regulado en la ley.

Principio de la Escritura.

La actividad notarial se plasma materialmente por medio de la grafía (escritura) y se constituye en forma esencial del instrumento, garantizando con ello la existencia y contenido de la manifestación de las partes.

Principio de Comunicación.

Si bien es cierto el instrumento público tiene un carácter estático, como acto público notarial que es, no está destinado a circular. La guarda y conservación de los instrumentos públicos es uno de los fundamentos más sólidos del Derecho Notarial pero, los testimonios o copias autorizadas, si podrán transitar desplegando sus efectos jurídicos.

Principio de Protocolo.

Es aquel reconocido como las correcciones, enmiendas, salvedades, notas de referencia y marginales deben de tener su constatación en el tomo de protocolo (La matriz).

Principio de Inmediación

Nos señala que la función notarial es personalísima, la comparecencia de los otorgantes, se realiza en el acto de autorización notarial. Ante la presencia del notario y lo autoriza.

Principio de Unidad del Acto.

Consiste en la realización del acto jurídico como unitario y concentrado y que para algunos actos resulta indispensable así, el otorgamiento de la escritura la firma de las partes de los testigos y del notario deben de realizarse en un solo acto.

Principio de Legalidad.

Establece que el notario debe asumir la voluntad de las partes, en las normas que regulan el negocio, enmarcarlo y autorizarlo. (Art. 7 LNDF)

Principio de Literalidad (ligado al Principio de Escritura)

Todos los actos notariales son escritos.

Artículo 50 LNDF señala que: La carrera notarial se regirá por los principios y valores que fundamentan el ejercicio de la fe pública, y especialmente por los principios de excelencia, especialización, legitimación, objetividad, profesionalismo, imparcialidad, sustentabilidad e independencia.

2.8. Actividad notarial

El principio rector del derecho notarial tiene que ser la actividad del notario.

“El Derecho Notarial se refiere, pues, a las formas documentales y funcionaristas y es por tanto, todo un derecho documental, referido a una clase especial, a los documentos públicos, y dentro de éstos, a la categoría más típica y restringida: a los instrumentos públicos.”¹⁹

En la actividad del notario, como fedatario y como profesional del Derecho, se pueden distinguir las siguientes formas de actuación:

- a) Como notario redacta y autoriza actos de particulares que hace constar en su protocolo, que se denominan escrituras, especie de instrumento público, y que la Ley del Notariado define como: el original que el notario asienta en folios para hacer constar uno o más actos jurídicos y que firmado por los comparecientes el notario autoriza con su sello y con su firma (Art. 110 LNDF). Las escrituras más usuales en la función notarial son: compraventas,

¹⁹ Carral y de Teresa, *op. cit.*, p. 23.

donaciones, mutuos, hipotecas, poderes, testamentos, fideicomisos, constitución de asociaciones, sociedades y otras.

- b) Es fedatario de hechos jurídicos, algunos de los cuales pueden llevar a cabo en forma concurrente los jueces o los corredores públicos. Estos hechos los hace constar en una acta notarial, la otra especie del instrumento público que la Ley del Notariado define como: el instrumento público original en el que el notario, a solicitud de parte interesada, relaciona, para ser constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por el o que le consten, y que asienta en los folios del protocolo a su cargo con la autorización de su firma y sello (Art. 125 LNDF). Alguno de estos hechos son: notificaciones, interpelaciones, protestos de documentos mercantiles; la existencia e identidad de personas; el reconocimiento de firmas en documentos; hechos materiales; la entrega, protocolización o existencia de documentos; las declaraciones de una o más personas; el reconocimiento de firmas y ratificación del contenido de documentos; y toda clase de hechos abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente. (Art. 128 LNDF).
- c) Interviene en asuntos llamados de jurisdicción voluntaria, en los que tienen competencia concurrente con la de los jueces. En estos casos, el notario lleva a cabo actos imparciales distintos a la función propiamente notarial, pues son funciones que originalmente pertenecen a los tribunales judiciales, el notario actúa como fedatario y estos actos constan como instrumentos públicos en su protocolo, estos asuntos extrajudiciales se consideran susceptibles de conformación por el notario, mediante el ejercicio de su fe pública e incluyen 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 (Art. 166 LNDF). Ejemplo de estos actos son, entre otros, los trámites ante notario de sucesiones testamentarias e intestadas.
- d) Finalmente, como profesional del Derecho sin el carácter de fedatario y sin actuar en su protocolo, el notario puede ser abogado de causas propias o familiares y también puede desempeñar cargos académicos y docentes, de beneficencia pública o privada, de colaboración ciudadana y los que

desempeña gratuitamente a personas morales con fines no lucrativos. También puede ser: tutor, curador, albacea, miembro del consejo de administración, comisario o secretario de sociedades o asociaciones, árbitro o secretario en juicio arbitral, mediador jurídico, mediador o conciliador. (Art. 33 LNDF).

2.9. Archivo General de Notarias

Aviso del Notario al Archivo de Notarías.

El notario, después de otorgados los testamentos público abierto, público cerrado o simplificado, debe dar un aviso, en el término de cinco días hábiles, al Archivo General de Notarías (Art. 123 LNDF). Esto no es parte de la formalidad, sino un acto posterior a que obliga la ley del notariado. Su incumplimiento genera para el notario una sanción administrativa (Art. 226-II LNDF).

Actualmente estos avisos se dan por Internet y se respaldan con una tarjeta que se imprime, se pagan derechos y se lleva el aviso impreso al Archivo.

El Registro Nacional de Testamentos (RENAT) fue creado por la Secretaría de Gobernación y tiene por objeto concentrar los avisos de testamentos de las entidades federativas para que cuando un notario pida un informe el Archivo General de Notarias le indique que testamentos otorgó ese testador en otras entidades federativas.

2.10. Conclusiones

1. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

2. El testamento tiene como características:

- Es un negocio jurídico unilateral.
- Es un acto personalísimo.
- Acto de última voluntad.
- Es esencialmente revocable.
- Es un acto libre.
- Por su naturaleza es de disposición de bienes.
- Es un negocio no recepticio.

- Es un acto solemne.

3. Las disposiciones testamentarias más usuales se clasifican en:

I.- TÍPICAS como son: institución o nombramiento de heredero y de legatario con sus modalidades (condición, término y carga) y las sustituciones, nombramiento de albacea y sustitutos, nombramiento de tutor y curador testamentario (para menores, incapaces y como tutor administrador) y sustitutos, revocación o revivencia de testamento anterior.

II.- ATÍPICAS tales como: reconocimiento de hijo, disposiciones “pro ánima”, reconocimiento de deuda, constitución de una fundación, disposiciones sobre órganos del cadáver, constitución de fideicomiso, disposiciones sobre el funeral.

4. El heredero adquiere a título universal. Es propiamente el sucesor del autor de la herencia, sustituto de las relaciones transmisibles. Es el que responde de las deudas de la herencia.

5. El legatario adquiere a título particular. El legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en la titularidad, solo recibe un bien de la herencia.

6. El testamento debe otorgarse de acuerdo a las solemnidades que establece el Código Civil. Actualmente en el Distrito Federal solo existen el testamento público abierto, ante notario, y el testamento hecho en país extranjero.

7. La forma más usual en que las personas otorgan su testamento es mediante el testamento público abierto, que es un documento redactado por un notario, quien es un profesional del derecho experto en actos de última voluntad.

8. En las otras formas de testamento que existían antes de la reforma al Código Civil para el Distrito Federal del año de 2012, se requería de una declaración formal de juez para que se pueda abrir, como en el público cerrado, el ológrafo, el privado y el militar.

9. Hay casos especiales de testamento público abierto en que el Código Civil exige testigos. Estos son: si el testador no sabe o no puede firmar, si el testador es enteramente sordo, si el testador es ciego (invidente) o si ignora el idioma del país. En este último caso requiere, además de los testigos de un intérprete.

10. El testamento hecho en país extranjero, puede hacerse de dos formas: los que hacen conforme a las leyes mexicanas ante secretarios de

legación, cónsules y vicecónsules mexicanos en el extranjero que hacen las veces de notarios; y los testamentos que se formulen de acuerdo a las leyes del país en que se otorgaron.

11. En las ineficacias del testamento o de las disposiciones testamentarias debe distinguirse entre: revocación, caducidad y nulidad.

- Revocación es una declaración de voluntad por el que se deja sin efecto un testamento. Para la revocación se exigen las mismas formalidades que para hacer un testamento.
- Caducar en materia sucesoria es la ineficacia de disposiciones testamentarias por hechos o circunstancias posteriores a su otorgamiento, como la falta de bien en un legado o la falta de legatario o heredero.

12. En el capítulo de testamentos, el Código señala como causas de nulidad el testamento, entre otras:

- La institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos.
- La que hace el testador bajo la influencia de amenazas al testador, su cónyuge o parientes.
- El testamento captado por dolo o fraude.
- El testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino por señales o monosílabos en respuesta a preguntas.
- El testamento público abierto que no se hace en solo acto.
- El que no se otorga con las formalidades (solemnidades) que señala la ley.

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

14. Los principios rectores de la función notarial son:

- Principio de Rogación.

- Principio de Consentimiento.
- Principio de la Forma.
- Principio de la Escritura.
- Principio de Comunicación.
- Principio de Protocolo.
- Principio de Inmediación.
- Principio de Unidad del Acto.
- Principio de Legalidad.
- Principio de Literalidad (ligado al Principio de Escritura)

15. El notario, después de otorgados los testamentos público abierto, público cerrado o simplificado, debe dar un aviso, en el término de cinco días hábiles, al Archivo General de Notarías.

Capítulo No. 3

Procedimiento Sucesorio

3.1. Apertura de la sucesión

Todo procedimiento sucesorio tiene su inicio con la solicitud y la obtención de información que al efecto rindan las autoridades competentes. En nuestro sistema el titular del Archivo General de Notarías y el del Archivo Judicial deberán informar cual es el último testamento otorgado por el autor de la sucesión, y sólo si no hubo tal otorgamiento, se tratará entonces de un procedimiento intestamentario, con llamamiento a los herederos legítimos.

En términos de la fracción V del artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, es Juez competente para conocer de los juicios hereditarios aquel en cuya jurisdicción haya tenido el autor de la sucesión su último domicilio, a falta de ese domicilio lo es el de la ubicación de los bienes raíces del acervo hereditario y si no se puede precisar tal domicilio ni hay bienes raíces, lo será el del lugar del fallecimiento. La fracción VI del mismo precepto atribuye a la misma autoridad judicial competencia para conocer de las acciones de petición de herencia, de las acciones contra la sucesión antes de la partición y adjudicación de los bienes y de las acciones de nulidad y evicción de la partición hereditaria.

Sucesión testamentaria.

El trámite de toda la sucesión es ante juez de lo familiar o notario. Para que el notario lleve el trámite sucesorio se requiere lo que señala el art 167 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que son:

- I. Que los herederos o legatarios sean mayores de edad o personas morales.
- II. Que exista un testamento.
- III. Que no exista controversia alguna.

La aceptación puede hacerse aun cuando los legatarios no concurren, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados (Art. 173 LNDF).

Que no haya controversia significa que los herederos y legatarios están todos de acuerdo en el trámite ante notario y en las disposiciones testamentarias. Si hubiere alguna oposición, el notario suspenderá su intervención (Art. 167 LNDF). La oposición puede ser de un heredero no llamado o un heredero o legatario que no esté conforme, que el albacea designado no esté de acuerdo en que se tramite notarialmente o que se ataque la validez del testamento.

Sucesión intestada.

- a) Puede tramitarse ante notario el intestado si el autor de la sucesión tuvo su último domicilio en el Distrito Federal (Art. 169), son mayores de edad y no hay controversia (Art. 167). Arts. LNDF.
- b) El notario hará constar la aceptación o repudio de herencia y el nombramiento que hacen los herederos del albacea.
- c) Debe acreditar el entroncamiento mediante actas de nacimiento de cada heredero y su relación de parentesco con el autor de la herencia, así como con el acta de matrimonio del autor de la herencia.
- d) A esta escritura deben comparecer dos testigos idóneos que declaren, por separado, que no hay otros herederos con derecho a heredar (Art. 174 LNDF).
- e) Se hacen las mismas publicaciones que para el testamentario (Art. 175 LNDF).

Publicaciones.

En las sucesiones testamentaria e intestada ante notario, el artículo 175 de la LNDF señala que el notario deberá hacer dos publicaciones con diferencia de diez días, en uno de los periódicos de mayor circulación de la República Mexicana, para dar a conocer el contenido de las escrituras que contienen los trámites de las sucesiones testamentaria e intestada.

Procedimiento Sumario.

Existe un procedimiento especial (sumario) de intestados que regula el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPC) en los artículos 815 bis a 815 sextus que incluye también al procedimiento ante notario, No tiene aplicación en la tramitación en sede notarial, pues sus disposiciones tienen algunas contradicciones.

3.2. Aceptación o repudio de la herencia

Los sucesores requieren aceptar o repudiar la herencia, reconocerse recíprocamente derechos, designar albacea, tomar cuanto acuerdo se requiera.

Nuestro Derecho mexicano señala que la herencia se defiende por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. (Art. 1282 CCDF).

La aceptación o repudiación son negocios jurídicos consistentes en manifestar la libre voluntad de ser o no heredero.

La aceptación es: la “declaración unilateral de voluntad, de carácter irrevocable, por cuya virtud el llamado a una herencia manifiesta su deseo de investirse de la calidad de heredero asumiendo la posición jurídica que la misma supone.”²⁰

Caracteres:

- a) Respecto a la capacidad, requiere la libre disposición de los bienes (Art. 1653). Por los menores aceptan sus representantes, para repudiar requieren autorización judicial (Art.1654). Las personas morales lo hacen por medio de sus representantes (Art. 1668). Arts. CCDF
- b) Unilateral, pues el testamento no es un negocio recepticio y la aceptación o repudio no significan aceptar una oferta.
- c) Es pura y simple y además, total, pues no puede estar sujeto a término o condición. Tampoco puede ser parcial (Art. 1657), es decir aceptar solo una parte. Excepcionalmente para los legados, cuando hay varios se puede aceptar uno y rechazar otro (Art. 1397). Arts. CCDF
- d) Es irrevocable (Art. 1670), pues una vez hecha no puede el sucesor cambiar su voluntad y solo pueden impugnarse por dolo o violencia (nulidad del acto jurídico de la aceptación o repudio). Excepcionalmente puede hacerse si aparece otro testamento que altere la calidad o cantidad de la herencia (Art. 1671). Arts. CCDF.
- e) Tiene carácter retroactivo, sus efectos se producen a la muerte del autor de la herencia (Art. 1660 CCDF). Se considera heredero desde la muerte sin importar el tiempo que haya tardado en aceptar y hace suyos todos los beneficios y gastos que suponen.

No hay plazo para aceptar o repudiar una herencia, sin embargo, el Código prevé que si una persona tiene interés jurídico en que alguien acepte o repudie puede pedirle al juez que, después de nueve días de la apertura, señale un plazo que no exceda de un mes y si no declara, se entiende aceptada (Art. 1669 CCDF).

Respecto a la forma, puede ser expresa o tácita. Expresa si la hace con palabras terminantes, tácita si ejecuta hechos que manifiesten la intención de aceptar, que no tendría derecho a ejecutar sino siendo heredero (Art. 1656 CCDF), como cesión de derechos hereditarios, acción de petición de herencia, nombramiento de albacea, pago de deudas de la herencia.

²⁰ Puig Peña, citado por Arce y Cervantes, op. cit., p.190.

La aceptación de herencia a beneficio de inventario, quien acepta la herencia acepta que las deudas de la herencia se paguen con el activo de la misma, y en consecuencia, el beneficio a favor del heredero sea lo sobrante y mayor el pasivo, éste se cubrirá hasta donde el activo alcance sin responder el heredero de manera alguna. Toda herencia se entiende aceptada en beneficio del inventario (Art. 1678 CCDF).

Indica por su parte Arce y Cervantes, que el de cujus mientras vivía, respondía de todas sus deudas con los bienes de su patrimonio. A su fallecimiento, su patrimonio debe seguir respondiendo de esas deudas, pero el heredero está obligado a pagar las deudas del difunto limitada y solamente hasta donde alcancen los bienes de la herencia (“intra vires hereditatis”, o sea hasta donde alcancen las fuerzas de la herencia), o ilimitadamente (“ultra vires hereditatis”, más allá de las fuerzas de la herencia), es decir, hasta con sus bienes propios.

La aceptación y la repudiación de herencia, son actos jurídicos, actos de administración, ambos son de dominio, irrevocables (Art. 1670), son simples y llanos, ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente (Art. 1657), son los extremos opuestos, es ser heredero o no serlo, es admitir o rechazar la herencia. Arts. CCDF.

Para aceptar como para repudiar la herencia, se requiere tener la libre disposición de los bienes (Art. 1653), si el heredero muere antes de aceptar o repudiar, lo podrán hacer sus sucesores (Art. 1659), los efectos de la aceptación y de la repudiación de herencia se retrotraen a la fecha de la muerte del autor de la sucesión (Art. 1660), Arts. CCDF.

Nuestro Código Civil señala en el artículo (Art. 1664). El que repudia el derecho de suceder por intestado sin tener noticia de su título testamentario, puede en virtud de éste, aceptar la herencia. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla (Art. 1400).

3.3. Albacea

Denominación.

Albacea es una palabra de origen árabe que significa ejecutor o cumplir. Es un término propio del Derecho sucesorio.

El albacea, por su parte, debe atender todo aquello de su competencia en función del cúmulo de obligaciones impuestas por su cargo, ya aludidos recientemente.

El Diccionario de la Real Academia Española de la lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.

De acuerdo con la Legislación Civil Mexicana esta definición sería incompleta, porque el albacea puede ser nombrado también por los herederos y hasta por los legatarios, en ciertos casos.

Rojina Villegas dice: que los albaceas son las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar las acciones correspondientes al autor de la herencia.

“Para nosotros, el albacea es el titular de una función que, aunque privada, en el sentido tradicional de la palabra, no carece, en modo alguno, de interés social, y que está dotado por el legislador de las atribuciones necesarias para la defensa eficaz de todos los intereses legítimos que se deriven de la sucesión. La actuación del albacea puede calificarse como privada, en un sentido tradicional, pero, no obstante, no puede desconocerse que se trata, indudablemente, de una función del más alto interés social, es decir, público.”²¹

La actuación del albacea puede calificarse como privada, en un sentido tradicional, pero, no obstante, no puede desconocerse que se trata, indudablemente, de una función del más alto interés social, es decir, público.

Concepto y naturaleza jurídica.

El albaceazgo no es una institución propiamente romana; su origen se encuentra en el Derecho germánico y en el Derecho canónico, en donde se le consideraba que favorecía el cumplimiento de obras y mandas piadosas.

“La naturaleza jurídica del albaceazgo es muy discutida, pues es un cargo cuya efectividad, previa aceptación del designado, se produce al morir el testador que lo nombra.”²²

Es la persona o personas cuya misión es cumplir y ejecutar la última voluntad del testador. En España solo se llama albacea al que nombra el testador, al nombrado por los herederos o el juez, o al de la sucesión legítima se le llama ejecutor.

²¹ De Pina, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, 3ra. Edición. Volumen Segundo, México, 1966, ps. 380 y 381.

²² Díez-Picazo, Gullón, *op. cit.*, p. 132.

Hay dos sistemas de albaceazgo:

- a) Como institución voluntaria y de Derecho privado que designa el testador subordinado a la voluntad de éste (en la legislación española, latina y germánica).
- b) Como institución necesaria y de Derecho público que hacen del albacea la rueda capital de la sucesión, pues los sucesores no pueden hacer la liquidación (sistema anglosajón y, en cierto sentido, del Derecho mexicano).

En nuestro Derecho el albacea, en las sucesiones testamentarias e intestadas, es un elemento obligatorio con funciones complejas. Las principales son: administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de herederos, legatarios y acreedores, proceder a la liquidación y entregar a quien corresponda.

Naturaleza jurídica.

- a) Se asemeja a otras instituciones como la tutela, al árbitro, al mandatario del de cujus o de los herederos.
- b) Se le considera como un representante del testador, o autor de la herencia, representante del patrimonio hereditario (que no tienen personalidad), de los legatarios o acreedores o de la sucesión como persona moral.
- c) Se considera que el albacea tiene un cargo, es decir, un conjunto de derechos y deberes que no le pertenecen en interés propio, sino que tiene la administración del caudal relicto, sobre un patrimonio ajeno. La teoría de la legitimación es la que explica mejor la naturaleza jurídica del albaceazgo. Es una función con caracteres propios que la ley considera necesaria y que en sí misma agota su especie, o sea que es sui géneris.

Requisitos.

- a) El Código señala algunos requisitos para ser albacea:
- b) Tener libre disposición de los bienes (Art. 1679). Esto significa que no pueden serlo los menores y los emancipados. Si el menor es heredero único, será albacea quienes ejerzan la patria potestad o el tutor (Art. 1686). Arts. CCDF
- c) No pueden ser albaceas: los jueces y magistrados del lugar, los albaceas removidos, los condenados por delitos contra la propiedad, los que no tengan modo honesto de vivir (Art. 1680 CCDF).

- d) Si pueden ser albaceas: las personas morales, las instituciones de crédito a través de su departamento fiduciario (Art. 46-XX LIC), los notarios (Art. 6-III LNDF).
- e) El albacea debe aceptar su cargo en un plazo de tres días desde que se le haga saber (Art. 781 CPC).

Caracteres.

- a) Es voluntario, pero el que lo acepta, se constituye en la obligación de desempeñarlo (Art. 1695 CCDF).
- b) Puede ser renunciado sin causa y se perderá lo que le hubieren dejado (Arts. 1696, 1331); o con justa causa y tiene derecho a la remuneración (Art. 1696). Arts. CCDF.
- c) Pueden excusarse de ser albaceas, para lo cual no deben aceptar, las personas, empleados o funcionarios públicos, militares en servicio activo, pobres, mal estado de salud, no leer, 60 años cumplidos, los que tengan a su cargo otro albaceazgo. que señala el (Art. 1698). En tanto se aprueba su excusa, deben desempeñarlo provisionalmente (Art. 1699). Arts. CCDF
- d) Es personalísimo, pues no puede delegar su cargo, aunque si nombrar mandatarios que lo auxilien en ciertos actos (Art. 1700) o tener dependientes (Art. 1716). Arts. CCDF.
- e) El cargo es remunerado. La remuneración la puede fijar el testador (Art. 1740), lo cual puede ser muy conveniente. Si no se fijó, la ley señala que es el 2% del valor de los activos y 5% en las negociaciones (Art. 1741) Arts. CCDF.
- f) Es criticable el sistema de nuestro Código (Art. 1742 CCDF) que permite al albacea elegir entre lo que señala el testador y lo que marca la ley, pues no prevalece la voluntad del testador sobre lo que señala la ley.

Nombramiento

- a) El Código señala un orden de preferencia en el nombramiento.
- b) Testamentario, designado por el testador (Art. 1681 CCDF).
- c) El designado por los herederos (Art. 1682), o los legatarios (Arts. 1690, 1286). Los herederos lo designan por mayoría que se calcula sobre proporción en la herencia, no sobre las personas, salvo que la mayoría esté representada por menos de la cuarta parte, en los que se requerirá la mayoría de la cuarta parte de las personas (Art. 1683) Arts. CCDF.

- d) El designado por el juez, si no se ponen de acuerdo los herederos (Art. 1684) o el nombrado no toma posesión (Art. 1687) Arts. CCDF.
- e) Si el heredero fuere único, éste será albacea (Art. 1686 CCDF).

Clases.

- a) Por su nombramiento: testamentario (el testador), legítimo (los herederos) o dativo (el juez), en términos similares a los de la tutela.
- b) Por la amplitud de su función: universal o especial (Art. 1691), según se encargue de todos los actos propios de la sucesión o se trate de un ejecutor especial nombrado por el testador, para realizar ciertos actos de la herencia, o ejecutar una parte del testamento (Arts. 1701, 1703, 1747) Arts. CCDF.
- c) Por su número: individual o mancomunados. Cuando son varios albaceas y actúan al mismo tiempo, la ley les llama mancomunados y tienen ciertas reglas.
 - I. Si el testador designa a varios albaceas, se entiende que los designa en forma sucesiva (Art. 1692 CCDF), no simultánea, salvo que expresamente señala que son mancomunados. Esto rompe una regla de mancomunidad o solidaridad.
 - II. Si son mancomunados solo valdrá lo que hagan de consuno, es decir unánimemente; y si hay disidencia lo que acuerde la mayoría y, en última instancia, el juez (Art. 1693 CCDF).

Funciones del albacea.

“Las atribuciones que se le confieren, no siendo en interés suyo, sino de la ejecución testamentaria (o sucesoria, claramente se percibe que son medios para que se cumpla con el deber general de servir a su cargo.”²³

Las principales funciones del albacea están enumeradas en el art. 1706. CCDF.

- a) Garantizar su manejo, con fianza prenda o hipoteca (Art. 1708) según los montos que señala el precepto. Si el albacea es coheredero, no está obligado si su porción es suficiente (Art. 1609). Arts. CCDF. Debe hacerlo en un plazo de tres meses

²³ Albaladejo, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, Editorial José María Bosch, Tomo V, Sucesiones, 7ª Edición, Barcelona, 1997, p.183.

después de la aceptación y si no lo hace puede ser removido (Art. 781 CPC). Importante: el testador no puede liberar al albacea de la obligación de garantizar, pero si los herederos (Arts. 1710 CCDF).

- b) Presentar el testamento dentro de los ocho días si lo tiene en su poder (Arts. 1706-I, 1711 CCDF). No dice a quien se presenta, se entiende que es al juez. Si se sigue la sucesión ante notario, a él se le presenta (Art. 873 CPC).
- c) Asegurar los bienes de la herencia, es decir que antes del inventario no permitirá la extracción de cosa alguna, salvo que conste que es de propiedad ajena al autor (Arts. 1706-II, 1713, 1714 CCDF).
- d) La formación de inventarios (Arts. 1706-III, 1712 CCDF) en el plazo de 10 días que señala el CPC (Art. 816), bajo la pena de ser removido (Art. 830 CPC). El inventario y avalúos deben presentarse dentro de 60 días hábiles de aceptado el cargo. El CPC contiene las normas sobre la formación de inventario. Lo que debe contener el inventario lo señala el (Art. 820 CPC), da las reglas para hacer el inventario. Esta disposición dice: el escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado, con los que concurran, hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio e industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenían en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose este. Este precepto esta copiado del Código de Procedimientos Civiles anterior al de 1932. "La palabra escribano, en lugar de la de notario, se debe a que la primera Ley del Notariado para el Distrito Federal que regulo esta función independiente de la de los juzgados fue la de 1901 donde se les llamo notarios."²⁴ . El testador no puede dispensar al albacea de esta obligación (Art. 1724 CCDF).
- e) Administración de los bienes de la herencia (Art. 1706-IV CCDF). La posesión de los bienes de la herencia la tiene el albacea, salvo que el autor de la herencia haya estado casado en sociedad conyugal, caso en el cual conserva la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, el cónyuge supérstite (Art. 205 CCDF y Art. 832 CPC). En este caso la intervención del albacea será la de vigilar la administración.

²⁴ Arce y Cervantes, *op. cit.*, p. 212

- f) La administración de los bienes por el albacea incluye varias normas que señalan sus facultades, pues en principio, solo puede realizar actos de administración, no de disposición.
- En el primer mes debe fijar con los herederos, la cantidad de gastos de administración y sueldos de dependientes (Art. 1716 CCDF).
 - No puede dar en arrendamiento por más de un año, salvo con el consentimiento de los herederos (Art. 1721 CCDF).
 - No puede vender bienes de la herencia salvo con el consentimiento de todos los herederos y que sea para el pago de una deuda o gasto urgente (Art. 1717 CCDF). Los bienes que se venden deben estar inventariados (Art. 841 CPC).
 - No puede gravar o hipotecar sin el consentimiento de todos los herederos (Art. 1729 CCDF).
 - No puede transigir ni comprometer en árbitros, salvo con el consentimiento de los herederos (Art. 1721 CCDF).
- a) Rendir cuentas periódicas anualmente (y mensualmente, (Art. 851 CPC) y la cuenta general (final) del albaceazgo (Arts. 1706-IV, 1722). Hay que señalar que esta obligación de dar cuenta es tan grave que pasa a los herederos del albacea (Art. 1723). El testador no puede dispensar al albacea de esta obligación (Art. 1724). Arts. CCDF
- b) Debe pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias (Art. 1706-V). Mortuorias son las del funeral y la última enfermedad (Art. 1755); hereditarias las del autor de la sucesión (Art. 1760); y, testamentarias, las que deriven o consten en el testamento. Arts. CCDF.
- c) La defensa en juicio y fuera de él de la herencia y del testamento (Art. 1706-VI CCDF).
- d) La de representar a la sucesión en todos los juicios (Art. 1706-VIII CCDF).
- e) Debe preparar el proyecto de partición (Arts. 857, 875 CPC).
- f) Entregar los bienes a herederos y legatarios.
- g) Tiene además otras obligaciones que derivan de su carácter de administrador como son la liquidación de empleados y personal del autor de la herencia o el continuar con el cumplimiento de las obligaciones fiscales: presentación de declaraciones, pago de impuestos.

Plazo.

El albacea debe cumplir con su encargo en un plazo de un año, contado desde su aceptación o desde que terminaron los litigios sobre el testamento (Art. 1737). Este plazo es prorrogable por un año únicamente por los herederos (con dos terceras partes) (Art. 1738), no por el testador; por lo que es una mala práctica prorrogarlo en testamento. Para conceder la prórroga es necesario que haya rendido la cuenta anual (Art. 1739) Arts. CCDF.

Terminación.

- a) Establece el (Art. 1745 CCDF) que el cargo de albacea termina:
- b) Por el término natural del encargo, cuando ha cumplido (I).
- c) Por muerte (II), pero la obligación de dar cuenta pasa a sus herederos (Art. 1723 CCDF).
- d) Por incapacidad declarada (III).
- e) Por excusa que el juez califique de legítima (Art. 1744 frac. IV CCDF). Esta excusa es para no ser albacea. Pudiera entenderse que es renuncia (Art. 1696 CCDF).
- f) Por terminar el plazo y sus prórrogas (Art. 1745 frac. V CCDF). Esta causa debe declararla el juez.
- g) Por revocación de los herederos (Art. 1745 frac. VI CCDF).
- h) Por remoción por alguna causa legal (Art. 1745 frac. VII CCDF).

Revocación y remoción.

- a) Los herederos pueden revocar el nombramiento de albacea en cualquier momento, pero deben nombrar sustituto (Art. 1746). Si se hace sin causa justificada, el albacea tiene derecho a la retribución (Art. 1748) Arts. CCDF.
- b) La remoción solo la puede hacer el juez (Art. 1749 CCDF) y, a diferencia de la revocación por los herederos, debe tener una causa. La ley señala como causas de remoción las siguientes:
 - i. Por no garantizar su manejo dentro de los tres meses posteriores a la aceptación (Art. 781 CPC).
 - ii. Por no promover y concluir los inventarios y avalúos en un plazo de 60 días (Art. 830 CPC).
 - iii. Por no rendir la cuenta anual (Art. 848 CPC).
 - iv. Puede ser separado por no presentar el proyecto de partición (Art. 858 CPC).

Los interventores.

Al interventor lo nombran los herederos o el juez, no lo puede nombrar el testador.

Hay dos clases de interventores: el provisional y el definitivo.

- a) El interventor provisional lo designa el juez para los casos en que no se presenta el testamento o no hay albacea designado (Art. 771). Este interventor recibe los bienes del autor de la herencia, tiene carácter de depositario y no puede desempeñar otras funciones administrativas que las de conservación y pagar deudas mortuorias (Art. 772) Arts. CPC.
- b) El interventor definitivo lo designan los herederos inconformes con la designación de albacea (Art. 1728) y solo tiene la función de vigilar la actuación del albacea (Art. 1729). No tiene la posesión de los bienes de la herencia ni puede administrar (Art. 1730) Arts. CCDF.

3.4. Consideraciones sobre el procedimiento sucesorio.

El proceso sucesorio.

La sustitución del autor de la herencia a sus sucesores no puede hacerse en forma instantánea, sino que se lleva a cabo mediante un proceso o juicio sucesorio, que puede seguirse ante un Juez de lo Familiar o ante un notario.

Este proceso incluye varios pasos como son:

- a) Comprobar la muerte del autor de la herencia.
- b) Determinar cuál es la última disposición de su patrimonio.
- c) Si no hay disposición, o es incompleta o nula, a que sucesores llama la ley.
- d) Determinar si son capaces los sucesores.
- e) Esperar la aceptación o repudio de los sucesores.
- f) Hacer un inventario de los bienes y deudas del difunto.
- g) Valuar los bienes, protegerlos y cuidar los intereses de los acreedores
- h) Ver la administración de los bienes, resolver pleitos, dar cuentas.
- i) Hacer la liquidación de la herencia mediante el pago a los acreedores y legatarios de la herencia.
- j) Hacer la división o partición de los bienes, cuando hay varios sucesores, para determinar los bienes concretos que a cada uno corresponden.

k) Adjudicar y entregar los bienes a los sucesores.

Consideraciones sobre la sucesión intestamentaria.

En cuanto a la sucesión intestamentaria, la ley tiene normas de orden general que toma en cuenta al tipo medio de la persona humana y considera elementos que puedan ser demostrados sin lugar a dudas, como es el parentesco, no los afectos.

El legislador deberá tener en cuenta:

- a) Las personas más allegadas por vínculos familiares o unión conyugal; y,
- b) Las obligaciones del autor respecto a ayuda y educación del cónyuge, hijos y otros parientes.

Es supletoria de la testamentaria, solo se abre si no hay disposición testamentaria eficaz o que comprenda todas las relaciones. La ley le da más importancia a la voluntad del autor que a la designación de la ley.

3.5. Conclusiones

1. Todo procedimiento sucesorio tiene su inicio con la solicitud y la obtención de información que al efecto rindan las autoridades competentes que son: el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial, para informar cual es el último testamento otorgado por el autor de la sucesión.

2. Es Juez competente para conocer de los juicios hereditarios aquel en cuya jurisdicción haya tenido el autor de la sucesión su último domicilio, a falta de ese domicilio lo es el de la ubicación de los bienes raíces del acervo hereditario y si no se puede precisar tal domicilio ni hay bienes raíces, lo será el del lugar del fallecimiento.

3. Las sucesiones pueden tramitarse ante juez de lo familiar o ante notario y pueden ser testamentarias, intestadas o mixtas. Para que el notario lleve el trámite sucesorio se requiere: que los herederos o legatarios sean mayores de edad o personas morales y que no exista controversia alguna. En las sucesiones testamentaria e intestada ante notario, éste deberá hacer dos publicaciones con diferencia de diez días, en uno de los periódicos de mayor circulación de la República Mexicana.

4. Los sucesores requieren aceptar o repudiar la herencia, reconocerse recíprocamente derechos, designar albacea, tomar cuanto acuerdo se requiera.

La aceptación o repudiación son negocios jurídicos consistentes en manifestar la libre voluntad de ser o no heredero.

5. El heredero que sea al mismo tiempo legatario, puede renunciar a la herencia y aceptar el legado, o renunciar éste y aceptar aquélla.

6. En nuestro Derecho el albacea, en las sucesiones testamentarias e intestadas, es un elemento obligatorio con funciones complejas. Las principales son: administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de herederos, legatarios y acreedores, proceder a la liquidación y entregar a quien corresponda.

7. El Código señala un orden de preferencia en el nombramiento: testamentario, designado por el testador; en segundo lugar el designado por los herederos o los legatarios; y, si no hay acuerdo, el que nombre el juez. Si el heredero fuere único, éste será albacea.

8. Las principales funciones del albacea son:

- Garantizar su manejo, con fianza prenda o hipoteca.
- Presentar el testamento.
- Asegurar los bienes de la herencia.
- Elaborar inventarios
- Administrar los bienes de la herencia.
- Rendir cuentas periódicas anualmente.
- Debe pagar las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.
- La defensa en juicio y fuera de él de la herencia y del testamento.
- La de representar a la sucesión en todos los juicios.
- Preparar el proyecto de partición.
- Entregar los bienes a herederos y legatarios.

9. La sustitución del autor de la herencia a sus sucesores no puede hacerse en forma instantánea, sino que se lleva a cabo mediante un proceso o juicio sucesorio, que puede seguirse ante un Juez de lo Familiar o ante un notario.

Capítulo No. 4

Procedimiento Sucesorio Judicial

4.1. Disposiciones generales

Las sucesiones en nuestro país, están reguladas en diferentes leyes, primeramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del año de 1917, en donde se dividen las facultades que le van a corresponder a la Federación y a cada una de las 32 Entidades Federativas (31 Estados y el Distrito Federal).

“Todas las sucesiones se pueden tramitar ante Juez, no obstante es recomendable que cuando la ley lo permita se tramiten extrajudicialmente, ya que esto permite desahogar a los juzgados, al mismo tiempo que el procedimiento ante notario es más ágil.”²⁵

Becerra Bautista, menciona que: para poder lograr la finalidad de los juicios sucesorios, la transmisión del patrimonio hereditario a los herederos y legatarios, es necesario determinar quiénes son los herederos, que bienes constituyen el acervo hereditario y, finalmente, como deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos.

“Todo procedimiento sucesorio tiene su inicio con la solicitud y la obtención de información que al efecto rindan las autoridades competentes, en nuestro sistema el titular del Archivo General de Notarías y el del Archivo Judicial.”²⁶

El Proceso Sucesorio tiene por objeto determinar quiénes son los sucesores de una persona muerta, tiene uno que precisar el número y el valor de los bienes del de cujus, pagar las deudas de éste y distribuir el saldo entre aquellas personas a quienes la ley dispone

Los procedimientos o juicios sucesorios, como les llama el CPCDF, tienen estas características:

- a) **Son universales**, pues se ventilan a un tiempo diferentes acciones o diversos intereses o derechos que pertenecen a una sola o distintas personas; y tiene por objeto el liquidar y transmitir todo un patrimonio.
- b) **Son atractivos**, en el sentido de que son acumulables a los juicios testamentarios e intestados, todas las acciones relativas al autor de la herencia o a la sucesión (validez del testamento, petición de herencia).

²⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, *Sucesiones*, Editorial Mc. Graw Hill, México, p.169.

²⁶ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, Sucesiones*, Editorial Porrúa, México 2013, p. 557.

- c) **Son declarativos**, pues reconocen a los herederos derechos que derivan del testamento, de la ley o de ambos.

La regla es que todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez de lo familiar y la excepción es que algunas sucesiones pueden llevarse ante notario, desde su inicio, o desde cierta etapa del procedimiento judicial.

Hay varias clases de juicios o procedimientos sucesorios:

- testamentario
- intestamentario
- judicial
- extrajudicial

“Es juez competente (familiar): en los juicios hereditarios,

- a) El juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia;
- b) A falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia;
- c) Y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. (Art. 156-V CPCDF).

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, regula a los juicios sucesorios en varios capítulos, con una estructura similar a la que tiene el Código Civil en la regulación de las sucesiones:

1. Un capítulo de disposiciones generales para todos los procedimientos (Arts. 769 a 789).
 2. Un capítulo para las testamentarias (Arts. 790 a 798)
 3. Un capítulo para los intestados (Arts.799 a 815).
 4. Varios capítulos comunes para las dos clases de sucesiones, que se refieren a las distintas secciones: 2ª inventario y avalúo (Arts. 816 a 831), 3ª administración (Arts. 832 a 844) y rendición de cuentas (Arts. 845 a 853) y 4ª liquidación y partición (Arts. 854 a 870). Arts. CPCDF.
- Al promoverse el juicio sucesorio debe presentarse acta de defunción del autor de la herencia (Art. 774 CPCDF).
 - En los juicios se dará intervención al Ministerio Público si hay herederos ausentes, menores o incapacitados o la Beneficencia Pública (Art. 779 CPCDF).

- Al albacea se le dan tres días para que manifieste si acepta y debe garantizar en tres meses, con pena de remoción del cargo (Art. 781 CPCDF).
- En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones, que deben iniciarse simultáneamente si no hay impedimento (Art. 784 CPCDF), pero que en la práctica no se hace.

Las secciones son:

- i. La primera llamada **sucesión** que contiene el testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado, la citación a los herederos y la convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia, lo relativo al nombramiento y remoción del albacea e interventores y el reconocimiento de derechos hereditarios, así como los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutor o por último las resoluciones que se dicten sobre la validez del testamento y la capacidad legal para heredar, así como la preferencia de derechos, el nombramiento de albacea (Art. 785 CPCDF).
- ii. La segunda denominada **inventarios**, contiene el inventario y avalúo que forme el albacea de los bienes que conforman la masa hereditaria del de cujus, los incidentes que se promuevan y la resolución sobre la aprobación del inventario y avalúo. (Art. 786 CPCDF).
- iii. La tercera que se llama **administración**, contiene todo lo relativo a la administración, las cuentas del albacea, su glosa y calificación y la comprobación de haberse cubierto las cargas fiscales. (Art. 787 CPCDF).
- iv. La cuarta que se denomina de **partición**, contiene el proyecto de distribución provisional de productos de los bienes hereditarios, así como el proyecto de partición de los bienes, los incidentes que se promuevan respecto a estos proyectos y la resolución sobre los mismos, así como la adjudicación (Art. 788 CPCDF).

4.2. De las testamentarias

El procedimiento sucesorio es testamentario, si su tramitación tiene lugar en función del testamento que el autor de la sucesión hubiere otorgado, y tratarse por ello de una sucesión testamentaria.

- a) El que lo promueve, que generalmente es un interesado, debe presentar, además del acta de defunción el testamento (Art. 790 CPCDF).
- b) El juez lo tendrá por radicado (Art. 790 CPCDF). Radicar significa que todo lo relacionado con la herencia deberá ventilarse con el juez ante el cual se encuentra radicada la sucesión.
- c) En el mismo auto el juez convocará a una junta de herederos (Art. 790) en la que, si el testamento no es objetado, se reconocerán sus derechos (Art. 797), se reconocerá al albacea y su aceptación. Arts. CPCDF
- d) El juez mandará pedir al Archivo judicial (por algún testamento público cerrado) y al Archivo General de Notarías informes sobre la existencia de testamentos posteriores (público abierto y ológrafo) (Art. 123 LNDF).

4.3. De los intestados

“En la actualidad, como ya es sabido, la sucesión legítima aparece siempre en substitución de la testamentaria, esto es, a falta de está, y siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria.”²⁷

La falta de testamento rector trae consigo la sucesión intestamentaria o sucesión legítima y deberá tramitarse el procedimiento intestamentario.

- a) Se inician con el acta de defunción y una justificación de parentesco del interesado con la presentación de actas del Registro Civil (Art. 799 CPCDF).
- b) El juez debe mandar pedir informes sobre testamento (Art. 123 LNDF). Si apareciere algún testamento el juez (sobreseerá) el juicio (Art. 789 CPCDF).
- c) El juez tendrá por radicada la sucesión y mandará notificar a los descendientes, ascendientes y cónyuge supérstite y, en su defecto, a los parientes colaterales (Art. 800 CPCDF).
- d) Los herederos intestados que sean descendientes (Art. 801), ascendientes o cónyuge supérstite (Art. 804) deben presentar información testimonial (con dos testigos) de que ellos son los únicos herederos. El juez declarará que son herederos. Arts. CPCDF
- e) Si los prominentes son los parientes colaterales (Art. 807 CPCDF), después de conocer el entroncamiento y la información

²⁷ De Pina, *op. cit.*, p. 368.

testimonial, el juez mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio, del fallecimiento y del origen del finado; así como publicar edictos dos veces de diez en diez días (Art. 807 CPCDF).

- f) Hecha la declaración de herederos, el juez citará a una junta para que designen albacea. La junta se omitirá si es heredero único o los herederos hicieron su designación y votaron el nombramiento por escrito (Art. 805 CPCDF).

4.4. Del inventario y avalúo

Inventario es la determinación detallada del estado de todos los bienes que forman el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio, con distinción del activo y del pasivo.

Dice el diccionario de la Lengua: cualquier inventario comprende todos los bienes y todas las deudas de la persona o comunidad de que se trate.

- a) En otras materias que regula el Código Civil se hace referencia al inventario, como en la disolución de la sociedad conyugal (Art. 203), o como obligación del tutor respecto al patrimonio del pupilo (Art. 537-III) o el que debe hacer el usufructuario antes de entrar en el goce de los bienes (Art. 1006). Arts. CCDF
- b) En materia sucesoria, la elaboración del inventario y de los avalúos es obligación del albacea (Arts. 1706-III, 1712, 1750 CCDF). Debe iniciar su preparación en el plazo de 10 días contados a partir de la aceptación de su cargo (Art. 816 CPCDF) y presentarlo en 60 días, bajo la pena de ser removido (Art. 1712 CCDF, Art. 830 CPCDF).
- c) Si el albacea no hace el inventario, lo puede hacer cualquier heredero (Art. 1751 CCDF).
- d) Además del inventario, el albacea debe hacer simultáneamente los avalúos de los bienes de la herencia (Art. 816 CPCDF).
- e) El testador no puede dispensar al albacea de la obligación de hacer inventario (Art. 1724 CCDF).
- f) El CPCDF contiene las normas sobre la formación de inventario. Hay dos clases de inventario conforme a las normas del CPCDF: el ordinario y el solemne.
 - i. El ordinario que no requiere forma especial o solemne.
 - ii. El solemne cuando la mayoría de los herederos sean menores de edad o exista interés por instituciones de asistencia privada y

debe hacerse por el actuario del juzgado o un notario designado por esta mayoría (Art. 817 CPCDF).

- g) Para la formación de inventario debe citarse al cónyuge supérstite, herederos, acreedores y legatarios (Art. 818 CPCDF).
- h) El avalúo o avalúos de los bienes no los hace el albacea, pero se hacen bajo su dirección y vigilancia por uno o varios peritos valuadores. El Código le da derecho a los herederos a designar perito valuator y si no lo hacen lo nombra el juez (Art. 819). El perito designado valorará todos los bienes inventariados (Art. 822). Arts. CPCDF
- i) Lo que debe contener el inventario lo señala el art. 820 CPCDF que establece:
- j) El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado, con los que concurren, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste. En la práctica se utiliza este listado y se señala los bienes o pasivos que (no hay).
- k) El inventario y avalúos deben ser aprobados por los herederos y legatarios (Arts. 821, 824 y 825 CPCDF).
- l) El inventario hecho por el albacea o por el heredero aprovecha a todos los interesados (Art. 829 CPCDF).
- m) Los gastos del inventario y los avalúos son a cargo de la herencia (Art. 831 CPCDF).

Hay dos aspectos importantes en esta materia.

- i. Se plantea la posibilidad de hacer “inventarios parciales” para la venta de algún bien de la herencia. Algunos notarios y abogados no lo aceptan, pues el inventario es de todos los bienes. Sin embargo, la venta de un bien de la herencia solo puede hacerse de bienes “inventariados” (Art. 841 CPCDF).
- ii. El otro aspecto es el de hacer “inventarios complementarios”, es decir cuando una vez adjudicados los bienes de una herencia aparece un bien que no se tomó en cuenta. Esto es válido y frecuente en la práctica y está previsto en el Código Civil (Art. 1791).

Inventario y avalúos (Art. 786 CPCDF).

- a) Dentro de los 10 días de aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventario, simultáneamente con los avalúos, para presentarlos en 60 días (Art. 816 CPCDF).
- b) Si transcurre el término sin haberse hecho el inventario, los puede hacer cualquier heredero (Art. 830 CPCDF, Art. 1751 CCDF).
- c) El inventario hecho por el albacea o el heredero aprovecha a todos los interesados y una vez aprobado no puede reformarse, salvo error (Art. 829 CPCDF).
- d) Los gastos son a cargo de la herencia (Art. 831 CPCDF).

4.5. De la administración

Administración y cuentas

Compete al albacea la administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo. La intervención del albacea en la administración que compete al cónyuge supérstite.

- a) El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea (Art. 832 CPCDF, Art. 205 CCDF), que vigilará dicha administración (Art. 833 CPCDF).
- b) El albacea podrá llevar a cabo los actos de administración que le permiten las facultades que señala el Código civil.
- c) El interventor, el cónyuge que administre los bienes de la sociedad conyugal y el albacea deben rendir cuentas dentro de los 5 primeros días de cada año (Art. 845 CPCDF).
- d) Si el albacea no cumple, podrá ser removido (Art. 848 CPCDF).
- e) Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los 8 días el albacea presentará su cuenta general (Art. 850 CPCDF).
- f) Se debe poner a disposición de los interesados por 10 días (Art. 851 CPCDF).

Todo administrador de bienes ajenos tiene obligación de rendir cuentas, el artículo 845 CPCDF ordena que lo hagan dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, por lo que deben presentar la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, al juez que conoce del juicio sucesorio y, de no hacerlo, éste puede de oficio exigir el cumplimiento de ese deber.

4.6. De la liquidación, partición y de la adjudicación de la herencia.

Liquidación.

Concluido y aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación (Art. 1753 CCDF).

Liquidación viene del latín liquidare, ajustar cuentas, poner término a una cosa o a las operaciones de un establecimiento o empresa.

La liquidación consiste en deducir del activo bruto de la herencia, el pasivo, quedando así el activo neto o saldo activo, caudal relicto.

La palabra liquidación debe entenderse en términos de los artículos relativos a la liquidación de sociedades, como la sociedad civil (Arts. 2726 a 2735 CCDF) o sociedades mercantiles (Arts.234 a 249 LSM), es decir se venden los activos que sean necesarios para pagar las deudas y se reparten los bienes o cantidades líquidas entre los socios. No debe entenderse en este concepto el de las deudas líquidas que se regulan en materia de obligaciones (Art.2189 CCDF).

“La liquidación aclara el estado del patrimonio y prepara la partición, cuando son varios herederos y la adjudicación de bienes.”²⁸

Las normas de nuestro Derecho que regulan la liquidación señalan:

- a) Primero se pagan las deudas mortuorias (Arts.1754, 1755, 1756), después los gastos de conservación y administración, así como las deudas alimenticias (Art.1757), en tercer lugar, las deudas hereditarias exigibles (Arts. 1759, 1760) Arts. CCDF.
- b) Los acreedores serán pagados en el orden en que se presenten (Art.1760 CCDF).
- c) Antes del pago de los legados, el albacea debe asignar bienes para pagar deudas (Art. 1763 CCDF).
- d) Si hubiera pensiones o rentas vitalicias, se hará un fondo que se capitaliza al 9% y del cual el beneficiario tendrá las obligaciones de un usufructuario (Art. 1774 CCDF).

La partición.

La distribución de los bienes de la herencia entre coherederos puede ser causa de problemas y con frecuencia se ven pleitos por esta cuestión.

²⁸ Arce, *op. cit.*, p. 212.

La partición se da cuando existen varios herederos. No hay necesidad de partición cuando hay uno solo o cuando toda la herencia se distribuye en legados, pues en estos dos casos no se da una comunidad hereditaria.

Partición de la herencia es la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera a la sucesión de una persona, cuando concurren varios herederos, dando a cada uno lo que le corresponde, según las reglas del testamento o de la ley.

“Planiol: define la partición como el acto jurídico en virtud del cual los “copropietarios de una sucesión” sustituyen partes materiales y distintas a las partes abstractas e indivisas, indistintas que tienen sobre la masa hereditaria.”²⁹

En sentido amplio comprende todas las operaciones para fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle; en sentido estricto, es la operación por la que se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal hereditario entre herederos y legatarios.

“La partición es declarativa, simplemente declarativa. Como consecuencia de ello se desprende que su función o finalidad es de esclarecimiento, nos da luz sobre que bienes son propiedad de cada heredero, no desde el momento de la partición, sino desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.”³⁰

La partición de la herencia tiene varias operaciones que regulan nuestras leyes.

- a) El principio general es que, a ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión, ni aún por prevención expresa del testador (Art. 1768 CCDF). Este artículo es semejante al 939 CCDF en materia de copropiedad.
- b) Aprobados los inventarios (y avalúos) y las cuentas de la administración, el albacea debe hacer la partición de la herencia (Art. 1767 CCDF).
- c) Sin embargo, por convenio expreso de los interesados, puede suspenderse la partición (Art. 1767 CCDF).
- d) El albacea, dentro de los 15 días de aprobada la cuenta de la administración, presentará el proyecto de partición de los bienes (Art. 857), y si incumple, podrá ser removido o separado (Art. 858). CPCDF.

²⁹ Asprón Pelayo, *op. cit.*, 149.

³⁰ Asprón Pelayo, *op. cit.*, 152.

- e) El proyecto de partición debe sujetarse a lo que hubiere dispuesto el testador (testamentaria Arts. 1771 CCDF, 863 CPCDF), lo que dice la ley (legal Art. 1772) o lo que ordene el juez (judicial Art. 1773) Arts. CCDF.
- f) Cuando hay una o varias empresas familiares o negociaciones mercantiles a nombre del autor de la herencia (no sociedades) la ley señala como es conveniente hacer la partición para la continuidad y conservación de la empresa, respetando el principio de justicia respecto a los otros coherederos (Art. 1772 CCDF).
- g) Es posible que el testador señale en su testamento las bases para el reparto, por ejemplo, que se hagan lotes de cosas de igual valor y que se sorteen o que los herederos elijan lotes en determinado orden, por ejemplo los inmuebles a las mujeres y los negocios a los varones (sin que existan legados).
- h) Si no dispuso el testador la hacen los herederos de común acuerdo, plurilateral, y a falta de acuerdo la hace el juez, judicial. En este último caso, se incluirán en cada porción bienes de la misma especie si fuere posible (Art. 863 CPCDF).

Para el caso de que el albacea no haga la partición, el CPCDF establece que el juez nombrará un “partidor”, que será un contador o abogado, para que en 25 días presente el “proyecto partitorio” (Arts. 860, 861, 862 y 863).

El Código señala algunas reglas especiales para efectuar la partición:

- i. Cuando hubiere alguna negociación agrícola, industrial o comercial y hubiere entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a estos se les aplicará (Art. 1772 CCDF). Esto tiene por objeto no desmembrar la empresa familiar y darle continuidad y conservación, entregando a los otros coherederos lo que en justicia les corresponda.
- ii. Si se legó una pensión o renta vitalicia esta se capitalizará al 9% y se creará un fondo que se entrega al legatario, quien se considera usufructuario (Art. 1774), y el proyecto expresará a quienes se entrega ese fondo cuando se extinga la pensión (Art. 1775) Arts. CCDF.

Respecto a la forma, si hay inmuebles se requiere la escritura pública (Art. 1777 CCDF).

Los gastos de la partición se pagaran con la masa de la herencia, los particulares de los herederos y legatarios con su propio haber (Art. 1779 CCDF). Esto significa que en las adjudicaciones donde hay impuestos y gastos más altos, estos suelen pagarse por los herederos o legatarios en la proporción de lo que reciben.

Sobre la naturaleza jurídica de la partición y de la adjudicación, se discute si es un acto traslativo de propiedad o declarativo de propiedad. El Código no resuelve la cuestión. Parece que es más aceptable considerar que se trata de un acto declarativo, no traslativo.

El efecto de la partición es que “fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos” (Art. 1779 CCDF).

Adjudicación de la herencia.

Adjudicar derivado del latín adiudicare, que indica asignar, es la acción de declarar lo que a una persona pertenece o asignarle una cosa como de su pertenencia. Es, también, atribución de propiedad o de derechos reales. Dice el CPC que: el juez aprobará el proyecto (de partición) y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad (Art. 864 CPCDF).

La palabra adjudicación viene del Derecho Romano. En las acciones enderezadas a dividir una cosa común, el juez no se limita a condenar al pago de una cantidad de dinero, sino que debe producir una división o reparto entre los litigantes; para ello se ve facultado por una cláusula especial de la fórmula (adiudicatio) que le autoriza para adjudicar los derechos a los que han solicitado la división o deslinde.

La adjudicación de los bienes de la herencia se hace una vez pagadas las deudas.

Hecha la adjudicación la porción de los bienes del heredero se fusiona con el patrimonio propio y cesa la separación entre los bienes del heredero o legatario y los que correspondían a la masa hereditaria y respondían de las deudas del autor de la herencia.

Otros efectos importantes son: termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios. Es usual que en esta escritura de adjudicación los herederos liberen de responsabilidades al albacea y viceversa.

La partición y adjudicación puede ser modificada:

- a) Si alguno de los herederos fuere privado en todo o parte por causas anteriores a la partición, los otros herederos deben indemnizarlo (Art. 1780 CCDF), que se conoce como evicción sucesoria.
- b) Si alguno de los bienes de un coheredero fueren embargados, tiene derecho a pedir a los otros coherederos que caucionen (Art. 1787 CCDF).

La partición puede ser ineficaz, porque existan más o menos herederos o más o menos bienes.

- a) Por las mismas causas de las obligaciones (Art. 1788 CCDF), es decir se trata de un acto jurídico sujeto a las causas de nulidad previstas en el Código.
- b) Si hubiere un heredero preterido (que no fue considerado heredero en el procedimiento, más herederos) (Art. 1789 CCDF) se debe hacer una nueva partición.
- c) Si hay un heredero falso (menos herederos) la partición surte efectos, pero los bienes adjudicados a ese heredero serán objeto de nuevo reparto (Art. 1790 CCDF).
- d) Si se omitieron bienes o aparecieron nuevos debe hacerse una partición complementaria (Art. 1791 CCDF).

Partición y adjudicación

- a) Aprobado el inventario, dentro de los 15 días el albacea presentará proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios para repartir a los herederos bimestralmente (Art. 854 CPCDF).
- b) Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los 15 días, presentará el albacea proyecto de partición de los bienes (Art. 857 CPCDF).
- c) Si el albacea no presenta el proyecto de partición se nombrará a un contador o abogado con funciones de partidor (Arts. 860, 861 CPCDF).
- d) Concluido el proyecto de partición, se dará vista a los interesados y si no hay oposición lo aprobará el juez y dictará sentencia de adjudicación (Art. 864 CPCDF).
- e) A la parte que le toca a cada heredero y especialmente al documento donde consta los bienes que se le adjudicaron, como título de propiedad, se le llama en el Derecho español antiguo y en varias tesis de la Suprema Corte “hijuela” (Art. 523 CPCDF)

refiriéndose a los testimonios que consignan las adjudicaciones a comuneros).

- f) El juez pondrá el expediente judicial a disposición del notario que designe el albacea (Art. 868) para la formalización de la adjudicación, la que debe contener lo que señala el (Art. 869) Arts. CPCDF.

4.7. Conclusiones

1. Para poder lograr la finalidad de los juicios sucesorios, la transmisión del patrimonio hereditario a los herederos y legatarios, es necesario determinar quiénes son los herederos, que bienes constituyen el acervo hereditario y, finalmente, como deben distribuirse esos bienes, derechos y obligaciones entre los herederos.

2. Los procedimientos o juicios sucesorios tienen estas características:

- a) Son universales, pues se ventilan a un tiempo diferentes acciones o diversos intereses o derechos que pertenecen a una sola persona.
- b) Son atractivos son acumulables a los juicios testamentarios e intestados todas las acciones relativas al autor de la herencia.
- c) Son declarativos pues reconocen a los herederos derechos que derivan del testamento, de la ley o de ambos.

3. La regla es que todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez de lo familiar y la excepción es que algunas sucesiones pueden llevarse ante notario, desde su inicio, o desde cierta etapa del procedimiento judicial.

4. En todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones, que deben iniciarse simultáneamente si no hay impedimento.

5. La primera llamada sucesión que contiene el testamento o testimonio de protocolización o la denuncia del intestado, la citación a los herederos y la

convocatoria a los que se crean con derecho a la herencia, lo relativo al nombramiento y remoción del albacea e interventores y el reconocimiento de derechos hereditarios, así como los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutor o por último las resoluciones que se dicten sobre la validez del testamento y la capacidad legal para heredar, así como la preferencia de derechos, el nombramiento de albacea.

6. La segunda denominada inventarios, contiene el inventario y avalúo que forme el albacea de los bienes que conforman la masa hereditaria del de cujus, los incidentes que se promuevan y la resolución sobre la aprobación del inventario y avalúo.

7. La tercera que se llama administración, contiene todo lo relativo a la administración, las cuentas del albacea, su glosa y calificación y la comprobación de haberse cubierto las cargas fiscales.

8. La cuarta que se denomina de partición, contiene el proyecto de distribución provisional de productos de los bienes hereditarios, así como el proyecto de partición de los bienes, los incidentes que se promuevan respecto a estos proyectos y la resolución sobre los mismos, así como la adjudicación.

9. El procedimiento sucesorio es testamentario, si su tramitación tiene lugar en función del testamento que el autor de la sucesión hubiere otorgado, y tratarse por ello de una sucesión testamentaria.

10. La falta de testamento rector trae consigo la sucesión intestamentaria o sucesión legítima y deberá tramitarse el procedimiento intestamentario. Se inician con el acta de defunción y una justificación de parentesco del interesado con la presentación de actas del Registro Civil.

11. Lo que debe contener el inventario lo señala el art. 820 CPC que establece: "El escribano o el albacea en su caso procederá, en el día señalado,

con los que concurren, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste”.

12. Compete al albacea la administración de los bienes y la rendición de cuentas del albaceazgo. La intervención del albacea en la administración que compete al cónyuge supérstite.

13. La liquidación aclara el estado del patrimonio y prepara la partición, cuando son varios herederos y la adjudicación de bienes.

14. La partición se da cuando existen varios herederos. No hay necesidad de partición cuando hay uno solo o cuando toda la herencia se distribuye en legados, pues en estos dos casos no se da una comunidad hereditaria.

15. Adjudicar es la acción de declarar lo que a una persona pertenece o asignarle una cosa como de su pertenencia.” Es, también, atribución de propiedad o de derechos reales. El juez aprobará el proyecto (de partición) y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad.

Capítulo No. 5

El Procedimiento Sucesorio ante Notario (sucesión testamentaria e intestada).

5.1. Ampliación de la Competencia Notarial.

La posibilidad de que se sigan ante notario los procedimientos sucesorios, como una excepción a la regla de que deben tramitarse ante un juez de lo familiar, obedece a la tendencia de algunas legislaciones de que los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, en los que no hay controversias que resolver, puedan ser llevados ante notario.

“Estudiando la función judicial, había de beneficiar a la administración de justicia civil una poda a las misiones y tareas demasiado recargadas y, muchas veces, relativas a materias no contenciosas que se imponen, sin necesidad, a los jueces. Nuestras leyes civiles, así la sustantiva como la adjetiva, encargan a los jueces una enorme suma de tareas típicamente notariales, y que al Notario deben volver. Son actos que corresponden a la fisiología del Derecho, es decir, diligencias rituales que, en la mayor parte de las veces, no producen controversias. Y, si no las producen, por qué entregarlas a los jueces que no están instituidos para levantar actas, sino para dirimir contiendas.”³¹

“Parece cosa muy lógica pretender que se sustraiga al conocimiento de los jueces los actos considerados como propios de la jurisdicción voluntaria.”³² En conclusiones de algunos Congresos de la Unión Internacional del Notariado Latino (UINL) se ha señalado la necesidad de que el notario amplié su competencia en los asuntos de jurisdicción voluntaria. “La Comisión auspicia y recomienda que al notariado le sean encomendadas por los diversos ordenamientos nacionales las más amplias funciones en el ámbito de la tradicionalmente denominada jurisdicción voluntaria o no contenciosa, respetando la naturaleza de la función notarial” (XX Congreso de la UINL celebrado en Cartagena de Indias en 1992).³³

¿Cuáles actuaciones de jurisdicción voluntaria deben ser solo de competencia notarial? “En concreto, proponemos las siguientes: las informaciones ad perpetuam para justificar hechos y acreditar derechos, para

³¹ Castán Tobeñas, José, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*, Instituto Editorial Reuss, Madrid, 1946, p.191.

³² Gimenez Arnau, Enrique, *Introducción al Derecho Notarial Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p.304.

³³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, Editorial Porrúa, México, 1999, ps. 36 y 37.

acreditar residencia, dominio de construcciones, posesión de un derecho real; cambio voluntario de nombre; procedimiento voluntario de apeo y deslinde; constitución y extinción del patrimonio familiar; liquidación de sociedad conyugal y modificación de capitulaciones matrimoniales; las sucesiones testamentarias, intestadas y nombramiento de albacea en sucesiones sin conflictos ni menores.³⁴

“Las ventajas de que estos actos de jurisdicción voluntaria se hagan ante notario son: aprovechar la infraestructura de las oficinas notariales; utilizar la experiencia y capacidad jurídica de los notarios; se logra un procedimiento más rápido, más simple y más barato; se facilita a los ciudadanos mayor acceso a la seguridad jurídica; se aumenta la presencia del derecho preventivo; se abate el costo de la justicia a cargo del Estado; se traslada el costo del procedimiento a los particulares; se garantiza un costo razonable a través de los aranceles notariales; y, se refuerza la función jurisdiccional del Estado.”³⁵ Agrega que “no habrá pues daño, sino ventajas, en confiar a los notarios estos expedientes. En todos ellos, el particular saldría ganancioso, porque la Notaría es más diligente, más flexible, más acogedora que el juzgado.”³⁶

La Ley del notariado del año 2000 amplió la competencia notarial en asuntos llamados de jurisdicción voluntaria, como: “en las sucesiones, en la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y en las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio” (Art.166 LNDF).

Casos de intervención notarial.

Desde el CPCDF de 1932 se reguló el trámite de la sucesión ante notario (Arts. 872 a 876 bis). Estas disposiciones no han sido expresamente derogadas, pero la Ley del notariado para el D.F. las derogó tácitamente al dictar disposiciones sobre la misma materia. El art. 2º. Transitorio señala que se “derogan las disposiciones que se opongan a esta Ley”.

El notario puede intervenir en las sucesiones en cuatros casos:

- a) Llevar todo el trámite sucesorio testamentario.

³⁴ Arredondo Galván, Francisco Xavier, *La Intervención del Notario en algunos Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, Revista Mexicana de Derecho No. 1, Colegio de Notarios del D.F., México, 1999, ps. 184 y 185.

³⁵ Cfr. Arredondo Galván, *op. cit.*, 193 a 196.

³⁶ Castán Tobeñas, *Función notarial...*, *op. cit.*, p. 192.

- b) Intervenir después de la sección primera, nombramiento de herederos y albacea, hecha judicialmente.
- c) La tramitación de la sucesión cuando hay testamento público simplificado.
- d) Sucesiones intestadas.

5.2. Requisitos de la Sucesión Testamentaria

Para que el notario lleve el trámite sucesorio se requiere (Art. 167 LNDF):

- i. Que los herederos o legatarios sean mayores de edad o personas morales (Arts. 169 y 172 LNDF).
- ii. Que exista un testamento (Art. 170 LNDF).
- iii. Que no exista controversia alguna (Art. 169 LNDF).

La aceptación puede hacerse aún cuando los legatarios no concurren, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados (Art. 173 LNDF).

Que no haya controversia significa que los herederos y legatarios están todos de acuerdo en el trámite ante notario y en las disposiciones testamentarias. Si hubiere alguna oposición, el notario suspenderá su intervención (Art. 167 LNDF). La oposición puede ser de un heredero no llamado o un heredero o legatario que no esté conforme, que el albacea designado no esté de acuerdo en que se tramite notarialmente o que se ataque la validez del testamento.

El notario puede intervenir si el autor de la herencia tuvo su domicilio en el Distrito Federal o en otra entidad. En este último caso, debe pedir informes de testamento en la entidad donde tuvo su último domicilio el autor de la herencia (Art. 168 LNDF).

Para llevarla a cabo se presenta al notario el acta de defunción y el testamento, el notario pide los informes a que se refiere el art. 123 LNDF y prepara una escritura en la que hace constar lo siguiente (Art. 170 LNDF):

- I. Conformidad de herederos, legatarios y albacea del trámite notarial.
- II. Que reconocen la validez del testamento.
- III. Que aceptan la herencia (o el legado). Puede incluirse el repudio (Art. 172 LNDF).
- IV. Que se reconocen entre sí sus derechos.
- V. Su intención de proceder de común acuerdo.
- VI. Que el albacea acepta o repudia el cargo (Art. 171 LNDF).
- VII. Que el albacea procederá a hacer el inventario (Art. 171 LNDF).

VIII. Que autorizan al notario a hacer las publicaciones que ordena el art. 175 LNDF.

El notario dará a conocer estas declaraciones mediante dos publicaciones que se harán de 10 en 10 días en uno de los periódicos de mayor circulación en la República (Art. 175 LNDF). Prácticamente cualquier periódico es de los de mayor circulación, por lo menos en el Distrito Federal. El objeto de la publicación es evitar la clandestinidad, pues puede haber herederos no llamados, otro testamento (en alguna otra ciudad de la República o en país extranjero), acreedores alimenticios, acreedores de alguna naturaleza.

Una vez hechas las publicaciones, el notario hará una segunda escritura en la que protocolice: el inventario que hizo el albacea y que aprueban los herederos, el proyecto de partición (si hay más de un heredero) y la adjudicación de los bienes (Arts. 176 y 177 LNDF). Puede hacerse en uno o dos instrumentos.

Intervención después de nombrados los herederos.

- a) Este mismo trámite puede llevarse a cabo en un intestado o en un procedimiento testamentario si los herederos son mayores de edad y ya han sido reconocidos herederos judicialmente (Art. 782). El juez debe hacer saber esto a los herederos (Art. 876). Arts. CPCDF.
- b) Se aplican las mismas normas que para el trámite sucesorio ante notario (Art. 876 CPCDF), aunque ya no se hacen publicaciones, pues no es la escritura que contiene el reconocimiento de validez del testamento y la aceptación de la herencia y el albaceazgo.

5.3. Escritura de Aceptación

Para que los herederos puedan hacerse con la propiedad de los bienes que componen la herencia del difunto, deben dar antes un paso fundamental: aceptar la herencia.

La aceptación es una declaración por la que el sucesor manifiesta su deseo de convertirse en heredero del fallecido. Puede realizarse de dos maneras:

De forma expresa, tanto en documento privado como mediante escritura notarial. Sin embargo, esta última forma resulta obligatoria cuando queremos, por ejemplo, vender a un tercero la vivienda que estamos heredando.

En tal caso, deberemos otorgar primero la escritura de aceptación (para que la vivienda pase oficialmente a nuestra propiedad) y después, la escritura

de venta de la vivienda. Aunque ambas escrituras pueden otorgarse consecutivamente e incluso ante el mismo notario y el mismo día, son en todo caso actos distintos e independientes, y la razón de ello es clara: no podemos transmitir lo que aún no es nuestro.

De forma tácita, esto es, cuando la aceptación se sobreentiende por la realización de aquellos actos destinados a tomar posesión de los bienes que nos han sido otorgados (por ejemplo, si la hija se pone las joyas que le dejó su madre en herencia, se entiende que las ha aceptado).

Una vez que el beneficiario de una herencia la acepta, se convierte (oficialmente) en heredero y se sitúa en la posición del difunto respecto a la titularidad de sus bienes y derechos.

La aceptación o la repudiación de la herencia se entiende realizada en el momento de la muerte del causante, independientemente del tiempo en el que se realizase efectivamente, lo que quiere decir que los efectos de la aceptación o repudiación se retrotraen a la fecha del fallecimiento.

Si el heredero repudia la herencia y con ello se causa un perjuicio a sus acreedores, éstos podrán solicitar al juez que les autorice para aceptarla en su nombre. A los acreedores se les atribuirá la cantidad correspondiente hasta el límite del importe de sus créditos y si sobrase alguna cantidad de la porción hereditaria del que rechazó la herencia, ésta se repartirá entre el resto de los herederos.

5.4. Características de la sucesión Intestada o Legítima

Las características de la sucesión intestada o legítima son:

- a) Es una sucesión universal, como la testamentaria.
- b) Comprende todos los bienes o relaciones del autor de la herencia.
- c) Es supletoria de la testamentaria, solo se abre si no hay disposición testamentaria eficaz o que comprenda todas las relaciones. La ley le da más importancia a la voluntad del autor (testamentaria) que a la designación de la ley (intestada).
- d) Las incapacidades para suceder son iguales para la testamentaria y la legítima, salvo las de presunción de influjo contra la libertad del testador.
- e) Los herederos de la sucesión legítima son tan herederos como los testamentarios, solo se distinguen en la causa por la que fueron llamados.

- f) En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades, ni cargas y las sustituciones las señala la misma ley.
- g) No puede haber legatarios, pues estos solo pueden instituirse o nombrarse por testamento.
- h) Los herederos testamentarios concurren con los legítimos en las sucesiones llamadas mixtas y todos son responsables de las deudas de la herencia y tienen derecho para designar albacea o interventor.
- i) En el caso de sucesión mixta, si el testador designó albacea éste es de toda la herencia (Art. 1682 CCDF).

5.5. Casos en que debe abrirse la Sucesión Legítima.

Existen algunas situaciones que dan origen a la sucesión legítima.

Cuando el autor no dispuso de todos sus bienes y se abre la sucesión legítima por esa parte, hay vocaciones hereditarias yuxtapuestas (sucesión mixta). La vocación hereditaria es doble, pero la sucesión es única.

Puede ser por falta de testamento o que exista testamento eficaz, pero que no comprende la disposición de todos los bienes o hayan quedado ineficaces algunas de sus disposiciones.

a) La falta total del testamento que comprende:

- No hay testamento (Art. 1599-I CCDF).
- Es nulo el testamento en su totalidad (Art. 1599-I CCDF).
- Testamento válido, pero revocado expresamente en su totalidad, se reputa como no hecho (Arts. 1494, 1495 CCDF).
- Testamento revocado parcialmente por lo que hace a la institución de heredero.
- Testamento revocado materialmente en el caso del público cerrado (Art. 1548 CCDF) .
- Testamento militar, marítimo o privado que caduca porque el testador no falleció en el plazo que señala la ley (Art. 1599-I CCDF).

b) La existencia de un testamento eficaz, pero:

- Si el testamento no contiene institución de heredero, salvo que toda la herencia se distribuya en legados (Art.1286 CCDF).

- Testamento con institución de heredero nula.
- Testamento con institución de heredero sujeta a condición que anula la institución.
- El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene sustituto.
- El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene sustituto.
- No se cumplió la condición impuesta al heredero o éste muere antes.
- El heredero testamentario repudia la herencia y no hay sustituto.
- No contiene disposición de todos los bienes y la sucesión legítima se abre por los bienes por los que no se dispuso (sucesión mixta).

5.6. Entroncamiento.

El CCDF señala en diversos artículos quienes tienen derecho a heredar en la sucesión legítima.

El artículo 1606 del CCDF establece que: para las líneas y grados de parentesco se aplican las disposiciones del libro Primero (Arts. 292 a 300).

En el libro Primero se dispone que hay tres clases de parentesco: consanguinidad, afinidad y civil (Art. 292). El de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor (Art. 293). El de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos (Art. 294) (Reforma al C.C. del año 2002). Y, el civil, es el que nace entre adoptante y adoptado solo en el caso del art. 410 D (Art. 295) Arts. CCDF.

Cada generación forma un grado (Art. 296). La línea es recta o transversal (Art. 297) y la recta puede ser ascendente o descendente (Art. 298) Arts. CCDF..

En línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de personas, excluyendo al progenitor (Art. 299). En línea transversal, los grados se cuentan por generaciones subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas excluyendo al progenitor (Art. 300). Arts. CCDF.

5.7. Sucesión de descendientes, ascendientes, colaterales, cónyuge o concubina.

Las reglas para determinar a quien se atribuye la herencia son:

- a) Determinar la clase, o sea los únicos con posibilidad de ser llamados: descendientes, ascendientes o parientes colaterales (se excluye a los parientes por afinidad, salvo los cónyuges, (Art. 1603 del CCDF).
- b) La sucesión legítima primero desciende, después asciende y luego se torna horizontal.
- c) El cónyuge, la concubina o el concubinario tienen un régimen aparte (Arts. 1602, 1603 CCDF).
- d) Dentro de una misma clase, existen los órdenes, que establecen un criterio inflexible de modo que la existencia de un solo pariente en uno de los órdenes excluye a los de orden posterior. Por ejemplo si hay descendientes hijos, estos excluyen a los descendientes nietos; si hay ascendientes padres, estos excluyen a los ascendientes abuelos.
- e) Por último, dentro de los órdenes existen los grados. En el mismo grado, heredan por partes iguales (Art. 1605 CCDF).
- f) Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (Art. 1604 CCDF). Por ejemplo, dentro de los parientes colaterales, los hermanos (segundo grado) excluyen a los primos hermanos (cuarto grado).

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

- Por cabezas: a cada persona le corresponde una parte (Art. 1607 CCDF). Ejemplo tres hijos $\frac{1}{3}$ cada uno.
- Por estirpes: se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, el grupo toma la parte que hubiera correspondido a su causante, se hereda por el llamado derecho de representación (Arts. 1609, 1610, 1632, 1633 CCDF). Ejemplo, tres hijos uno premuerto con tres descendientes, heredan $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{3}$ y $\frac{1}{9}$ cada descendiente.
- Por líneas: una paterna y otra materna (Arts. 1618, 1619 CCDF).

El llamado derecho de representación es una especie de sustitución legal que se da por falta de quien hubiera podido heredar. El C.C. esp. establece: “Llámesese derecho de representación el que tienen los parientes de una persona para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar” (Art. 924 CCDF).

Se da en dos casos: hijos (Art. 1609) y hermanos (Art. 1632). Y solo con respecto a los descendientes, “el representante siempre ha de ser descendiente del representado”. Arts. CCDF.

Hay tres reglas generales:

- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (Art. 604 CCDF), salvo el derecho de representación.
- Los parientes por afinidad no tienen derecho a la herencia, salvo los cónyuges y concubinos (Art. 1603 CCDF).
- Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales (Art. 1605 CCDF).

Descendientes.

- Solo hijos, por partes iguales (Art. 1607 CCDF).
- Hijos y descendientes de ulterior grado, unos por cabeza y otros por estirpe (Art. 1609 CCDF).
- Solo descendientes de ulterior grado, por estirpe (Art. 1610 CCDF).
- Hijos con cónyuge, este hereda la porción de un hijo, si carece de bienes o se le iguala la porción (Arts. 1624, 1625 CCDF).

Ascendientes.

- El padre y la madre, por partes iguales, si no hay cónyuge (Art. 1615 CCDF).
- Si solo hay padre o madre éste(a) sucede en toda la herencia (Art. 1616 CCDF).
- Si hay ascendientes por ambas líneas se divide en partes iguales, una para la paterna y otra para la materna (Art. 1618 CCDF).
- Si hay ascendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes, una para ascendientes y otra para el cónyuge (Art. 1626 CCDF).

Parientes colaterales.

- Si solo hay hermanos por ambas líneas, heredan por partes iguales (Art. 1630 CCDF).
- Si hay hermanos y medios hermanos los primeros heredan doble porción (Art. 1631 CCDF).
- Si hay hermanos con sobrinos, hijos de hermanos premuertos (derecho de representación), los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe. (Art. 1632 CCDF).
- A falta de hermanos, sus hijos, por estirpes (derecho de representación) (Art. 1633 CCDF).

- A falta de los llamados (hermanos y sobrinos), los parientes hasta el cuarto grado heredan por partes iguales (Art. 1634 CCDF).
- Hermanos con cónyuge, los hermanos un tercio y el cónyuge dos tercios, aunque tenga bienes propios (Art. 1627 CCDF).

Cónyuge y concubina o concubinario.

- Si concurre con descendientes, ascendientes o hermanos participa en distintas proporciones.
- Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge sucede en todos los bienes (Art. 1629 CCDF).
- El concubinario y la concubina tienen los mismos derechos que un cónyuge, si se cumplen los requisitos para ser considerado concubina o concubinario (Art. 1635 CCDF).

Sistema Integral de la Familia del D.F. (DIF)

A falta de todos los herederos llamados sucederá el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal (Art. 1636 CCDF)

Cuando sea heredera el sistema para el desarrollo integral de la familia del Distrito Federal y entre lo que corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al Artículo 27 Constitucional, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacer la adjudicación, aplicándose al sistema para el desarrollo integral de la familia del Distrito Federal, el precio que se obtuviere (Art. 1637 CCDF).

El Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal es un Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública del Distrito Federal, atiende la Promoción de la Asistencia Social y la Prestación de Servicios Asistenciales a la población en el Distrito Federal.

Los organismos descentralizados forman parte de la Administración Pública Paraestatal y son, conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, los organismos descentralizados las entidades con personalidad jurídica y patrimonio propio (Art. 40 LOAPDF)

5.8. Requisitos para la Tramitación Notarial del Intestado.

La sucesión intestada o legítima puede tramitarse ante notario si el autor de la sucesión tuvo su último domicilio en el Distrito Federal, son mayores de edad y no hay controversia (Art. 167 LNDF).

Conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario hará constar la aceptación o repudio de herencia y el nombramiento que hacen los herederos del albacea. Debe acreditar el entroncamiento mediante actas de nacimiento de cada heredero y su relación de parentesco con el autor de la herencia, así como con él y de matrimonio del autor de la herencia. A esta escritura deben comparecer dos testigos idóneos que declaren, por separado, que no hay otros herederos con derecho a heredar (Art. 174 LNDF).

Se hacen las mismas publicaciones que para el procedimiento testamentario ante notario (Art. 175 LNDF).

Existe un procedimiento especial (sumario) de intestados que regula el CPCDF (Arts. 815 bis a 815 sextus) que incluye al procedimiento ante notario. No tiene aplicación en la tramitación en sede notarial, pues sus disposiciones tienen algunas contradicciones.

5.9. Escritura de Aceptación

Una vez que el heredero tiene conocimiento del fallecimiento de una persona y de su condición de heredero testamentario o de heredero intestado, el siguiente paso consistirá en aceptar o renunciar la herencia.

Toda aceptación de la herencia se hace a beneficio de inventario aunque no se exprese (Art. 1678 CCDF). Es decir, el heredero no responderá con su propio patrimonio de las deudas de la herencia cuando éstas son superiores al valor de los bienes de la misma.

Aunque la aceptación habitualmente se realiza de forma expresa mediante el otorgamiento de una escritura pública ante Notario, puede hacerse tácitamente en ciertos supuestos, en los que se considera que ciertos actos del heredero no los podría realizar si no se ostenta como heredero, como son nombrar albacea, recibir algunos bienes, pagar deudas de la herencia.

La renuncia a la herencia siempre debe ser expresa y hacerse necesariamente en escritura pública ante Notario o ante Juez.

La aceptación o la renuncia a la herencia han de referirse a la totalidad de la misma. Es irrevocable y no puede estar sujeta a condición o plazo. Sus efectos se retrotraen a la fecha de la muerte del autor de la herencia. No se puede aceptar una parte de la herencia y renunciar al resto, o aceptar determinados bienes de la herencia y renunciar a los demás bienes.

5.10. Declaración de Testigos

Cuando la aceptación de la herencia se hace en la Notaría, los documentos necesarios para dicha escritura son los siguientes:

- Acta de defunción.
- Oficio del Archivo Judicial y del Archivo General de Notarias que señalen que no hay testamento.
- Oficio del Registro Nacional de Avisos de Testamento que acredite que no hay testamento en alguna entidad federativa.
- Acta de nacimiento de los hijos del fallecido.
- Acta de defunción de los hijos que hubiesen premuerto.
- Acta de matrimonio del autor de la herencia.
- En su caso, credencial del Instituto Nacional Electoral del fallecido o de otro documento, a fin de acreditar el domicilio del mismo.
- También deberán comparecer ante el Notario dos testigos que no tengan interés en la sucesión, quienes deberán declarar sobre las circunstancias personales y familiares del fallecido y manifestar que no hay personas distintas a los herederos que acreditaron su parentesco que tengan derecho a heredar.
- Las citadas declaraciones de los testigos constan en el mismo instrumento de la aceptación de herencia o en otro instrumento notarial.

5.11. Conclusiones

1. La posibilidad de que se sigan ante notario los procedimientos sucesorios, como una excepción a la regla de que deben tramitarse ante un Juez de lo familiar, obedece a la tendencia de algunas legislaciones de que los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, en los que no hay controversias que resolver, puedan ser llevados ante Notario.

2. La Ley del Notariado del año 2000 amplió la competencia notarial en asuntos llamados de jurisdicción voluntaria, como: “en las sucesiones, en la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y en las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio”.

3. Para que el notario lleve el trámite sucesorio se requiere: que los herederos o legatarios sean mayores de edad o personas morales; que exista un testamento; y, que no exista controversia alguna. La aceptación puede

hacerse aún cuando los legatarios no concurren, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados.

4. Para llevar a cabo una sucesión testamentaria ante notario, se presenta al notario el acta de defunción y el testamento, el notario pide los informes al Archivo General de Notarías y prepara una escritura en la que hace constar:

- I. La conformidad de herederos, legatarios y albacea del trámite notarial.
- II. Que reconocen la validez del testamento.
- III. Que aceptan o repudian la herencia o el legado.
- IV. Que se reconocen entre sí sus derechos.
- V. Su intención de proceder de común acuerdo.
- VI. Que el albacea acepta o repudia el cargo.
- VII. Que el albacea procederá a hacer el inventario.
- VIII. Que autorizan al Notario a hacer las publicaciones que ordena la Ley del Notariado.

5. Las características de la sucesión intestada son: es sucesión universal, comprende todas las relaciones del autor de la herencia, es supletoria de la testamentaria, los herederos de la sucesión legítima son tan herederos como los testamentarios, la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades y no puede haber legatarios.

6. Las situaciones que dan origen a la sucesión legítima son: por falta total del testamento, que sea nulo o se haya revocado; porque el testamento no contiene institución de heredero, o porque la institución de heredero sea nula; el heredero instituido muere antes que el testador o es incapaz de heredar y no tienen sustituto; porque no se cumplió la condición impuesta al heredero o éste muere antes; si el heredero testamentario repudia la herencia y no hay sustituto.

7. En la sucesión legítima o intestada tienen derecho a heredar los parientes de acuerdo a las líneas y grados de parentesco que se rigen como lo establece el libro Primero del CCDF.

8. Las reglas para determinar a quien se atribuye la herencia son: determinar la clase, o sea los únicos con posibilidad de ser llamados: descendientes, ascendientes o parientes colaterales y se excluye a los parientes por afinidad, salvo los cónyuges. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, primero los descendientes luego los ascendientes y finalmente los colaterales. El cónyuge o concubina tiene un régimen aparte cuando concurre

con alguno de los tres órdenes. Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales.

9. Los descendientes heredan con estas reglas: si solo hay hijos, por partes iguales. Hijos y descendientes de ulterior grado, unos por cabeza y otros por estirpe. Si solo hay descendientes de ulterior grado, heredan por estirpe. Hijos con cónyuge, este hereda la porción de un hijo, si carece de bienes o se le iguala la porción.

10. Los ascendientes heredan como sigue: el padre y la madre, por partes iguales, si no hay cónyuge. Si solo hay padre o madre éste sucede en toda la herencia. Si hay ascendientes por ambas líneas se divide en partes iguales, una para la paterna y otra para la materna. Si hay ascendientes y cónyuge, la herencia se divide en dos partes, una para ascendientes y otra para el cónyuge.

11. La sucesión de los parientes colaterales, señala el CCDF opera como sigue: si solo hay hermanos por ambas líneas, heredan por partes iguales. Si hay hermanos y medios hermanos los primeros heredan doble porción. Si hay hermanos con sobrinos, hijos de hermanos premuertos, los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpe. A falta de los llamados (hermanos y sobrinos), los parientes hasta el cuarto grado heredan por partes iguales. Hermanos con cónyuge, los hermanos heredan un tercio y el cónyuge dos tercios, aunque tenga bienes propios.

12. El cónyuge, concubina o concubinario, si concurre con descendientes, ascendientes o hermanos participa en distintas proporciones. Si no hay descendientes, ascendientes o hermanos, el cónyuge sucede en todos los bienes.

13. A falta de todos los herederos llamados sucederá el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal.

14. La sucesión intestada o legítima puede tramitarse ante Notario si el autor de la sucesión tuvo su último domicilio en el Distrito Federal, son mayores de edad y no hay controversia.

15. Conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el Notario hará constar la aceptación o repudio de herencia y el nombramiento que hacen los herederos del albacea. Debe acreditar el entroncamiento mediante actas de nacimiento de cada heredero y su relación de parentesco con el autor de la herencia, así como con él y de matrimonio del autor de la herencia. A esta escritura deben comparecer dos testigos idóneos que declaren, por separado,

que no hay otros herederos con derecho a heredar. Se deben hacer dos publicaciones en uno de los periódicos de mayor circulación en la República Mexicana.

16. Los documentos necesarios para dicha escritura son los siguientes: acta de defunción del autor de la herencia, Oficio del Archivo Judicial, del Archivo General de Notarias y del Registro Nacional de Testamentos que señalen que no hay testamento, acta de nacimiento de los hijos, acta de defunción de los hijos que hubiesen premuerto y acta de matrimonio del autor de la herencia.

Capítulo No. 6

Publicaciones, Protocolización de Inventario, Partición y Adjudicación en la Sucesiones ante Notario, Aspectos Fiscales y Administrativos

6.1. Publicaciones

La Ley del Notariado del Distrito Federal en el artículo 175 establece: El notario dará a conocer estas declaraciones mediante dos publicaciones que se harán de 10 en 10 días en uno de los periódicos de mayor circulación en la República. El objeto de la publicación es evitar la clandestinidad, pues puede haber herederos no llamados, otro testamento (en alguna otra ciudad de la República o en el extranjero), acreedores alimenticios, acreedores de alguna naturaleza.

6.2. Protocolización de inventario y avalúo.

Una vez hechas las publicaciones, el notario hará una segunda escritura en la que protocolice: el inventario que hizo el albacea y que aprueban los herederos, el proyecto de partición (si hay más de un heredero). Algunas veces en esta escritura se incluye la adjudicación de los bienes (Arts. 176 y 177 LNDF). Pero estos tres actos pueden hacerse en uno, dos o hasta tres instrumentos.

6.3. Inventario.

Inventario es la determinación detallada del estado de todos los bienes que forman el caudal hereditario y de las obligaciones que tiene a su cargo ese mismo patrimonio, con distinción del activo y del pasivo.

“El inventario puede ser simple o solemne. El *inventario simple* se hace por el albacea con citación de todos los interesados es decir, herederos, legatarios, acreedores, ministerio público, representantes de la hacienda pública. Procede el inventario simple cuando no haya menores en la herencia ni tampoco sea heredera la beneficencia pública. En cambio, procederá el *inventario solemne* cuando haya menores en la herencia o tenga interés la beneficencia pública como heredera o legataria El inventario solemne se hace concurriendo el actuario con el albacea, o éste con un notario público designado por los herederos.”³⁷

- a) En materia sucesoria, la elaboración del inventario y de los avalúos es obligación del albacea (Arts.1706-III, 1712, 1750).

³⁷ Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Editorial Libros de México, 2da. Edición, México, 1968, p. 369.

Debe iniciar su preparación en el plazo de 10 días contados a partir de la aceptación de su cargo (Art.816 CCDF) y presentarlo en 60 días, bajo la pena de ser removido (Arts.1712, 830). Arts. CPCDF.

- b) Si el albacea no hace el inventario, lo puede hacer cualquier heredero (Art.1751 CCDF).
- c) Además del inventario, el albacea debe hacer (simultáneamente) los avalúos de los bienes de la herencia (Art.816 CPCDF).
- d) El testador no puede dispensar al albacea de la obligación de hacer inventario (Art.1724 CCDF).

6.4 Proyecto de Partición

La partición se da cuando existen varios herederos. No hay necesidad de partición cuando hay uno solo o cuando toda la herencia se distribuye en legados, pues en estos dos casos no se da una comunidad hereditaria.

“De la *partición*. Una vez que se ha aprobado el inventario y la cuenta de administración del albacea, se procederá a la partición de los bienes hereditarios. A este efecto, ningún coheredero puede quedar obligado a permanecer en la indivisión, ni tampoco el testador puede obligar a los herederos a que pertenezcan en la misma. Solamente por convenio de los herederos se puede pactar el estado de indivisión pero ese convenio solo puede originar una indivisión temporal, precisándose el plazo máximo y fijando las reglas que se han de observar para llevar a cabo la aplicación de los bienes.”³⁸

“Partición de la herencia es la que se efectúa de la comunidad de bienes y derechos que se genera a la sucesión de una persona, cuando concurren varios herederos, dando a cada uno lo que le corresponde, según las reglas del testamento o de la ley.”³⁹

En sentido amplio comprende todas las operaciones para fijar el haber de cada partícipe y adjudicarle; en sentido estricto, es la operación por la que se pone término a la indivisión y se distribuye y adjudica el caudal hereditario entre herederos y legatarios.

La partición de la herencia tiene varias operaciones que regulan nuestras leyes:

- El principio general es que, a ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión, ni aún por prevención expresa del

³⁸ Rojina Villegas, *op. cit.*, p. 372.

³⁹ *Diccionario de Derecho Privado*, Editorial Labor, Dos tomos y un apéndice, Madrid 1951, voz: partición.

testador (Art. 1768 CCDF). Este artículo es semejante al 939 en materia de copropiedad.

- Aprobados los inventarios (y avalúos) y las cuentas de la administración, el albacea debe hacer la partición de la herencia (Art. 1767 CCDF).
- Sin embargo, por convenio expreso de los interesados, puede suspenderse la partición (Art. 1767 CCDF).
- El albacea, dentro de los 15 días de aprobada la cuenta de la administración, presentará el proyecto de partición de los bienes (Art. 857), y si incumple, podrá ser removido o separado (Art. 858) Arts. CPCDF.
- El proyecto de partición debe sujetarse a lo que hubiere dispuesto el testador (testamentaria, Art. 1771 CCDF, Art. 863 CPCDF), lo que dice la ley (legal, Art. 1772 CCDF) o lo que ordene el juez (judicial, Art. 1773 CCDF).
- Cuando hay una o varias empresas familiares o negociaciones mercantiles a nombre del autor de la herencia (no sociedades) la ley señala como es conveniente hacer la partición para la continuidad y conservación de la empresa, respetando el principio de justicia respecto a los otros coherederos (Art. 1772 CCDF).
- Es posible que el testador señale en su testamento las bases para el reparto, por ejemplo, que se hagan lotes de cosas de igual valor y que se sorteen o que los herederos elijan lotes en determinado orden, por ejemplo los inmuebles a las mujeres y los negocios a los varones (sin que existan legados).

Si no dispuso el testador, la partición la hacen los herederos de común acuerdo (plurilateral) y a falta de acuerdo la hace el juez (judicial). En este último caso, se incluirán en cada porción bienes de la misma especie si fuere posible (Art. 863 CPCDF).

Para el caso de que el albacea no haga la partición, el CPCDF establece que el juez nombrará un (partidor), que será un contador o abogado, para que en 25 días presente el (proyecto partitorio), (Arts. 860, 861, 862 y 863 CPCDF).

La partición de la herencia puede ser:

- Voluntaria.
- Judicial.

La partición voluntaria es aquella que efectúan todos los herederos de común acuerdo. Puede formalizarse en documento privado, pero es conveniente

efectuarla en escritura pública ante Notario, sobre todo cuando en la herencia existen bienes inmuebles inscribibles. La escritura de partición la firman todos los herederos, personalmente o por medio de apoderado.

El Código establece algunas reglas especiales para efectuar la partición:

- Cuando hubiere alguna negociación agrícola, industrial o comercial y hubiere entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a estos se les aplicará el (Art. 1772 CCDF). Esto tiene por objeto no desmembrar la empresa familiar y darle continuidad y conservación, entregando a los otros coherederos lo que en justicia les corresponda.
- Si se legó una pensión o renta vitalicia esta se capitalizará al 9% y se creará un fondo que se entrega al legatario, quien se considera usufructuario (Art. 1774), y el proyecto expresará a quienes se entrega ese fondo cuando se extinga la pensión (Art. 1775) Art. CCDF.
- Respecto a la forma, si hay inmuebles se requiere la escritura pública (Art. 1777 CCDF).
- Los gastos de la partición se pagaran con la masa de la herencia, los particulares de los herederos y legatarios con su propio haber (Art. 1779 CCDF). Esto significa que en las adjudicaciones donde hay impuestos y gastos más altos, estos suelen pagarse por los herederos o legatarios en la proporción de lo que reciben.

Sobre la naturaleza jurídica de la partición y de la adjudicación, se discute si es un acto traslativo de propiedad o declarativo de propiedad. El Código no resuelve la cuestión. Parece que es más aceptable considerar que se trata de un acto declarativo, no traslativo.

El efecto de la partición es que: (fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos), (Art. 1779 CCDF).

Si los herederos no se ponen de acuerdo sobre cómo repartir los bienes del fallecido, deberán acudir al Juez de lo Familiar de Primera Instancia para que se realice una partición judicial. El Juez designará un Perito para que forme el cuaderno particional con el reparto de los bienes de la herencia.

El cuaderno particional se divide habitualmente en los siguientes apartados:

- Comenzará con unos antecedentes en los que se reseñarán las circunstancias personales y familiares del difunto (fecha y lugar

de fallecimiento, domicilio habitual en el momento de fallecer, estado civil, existencia o no de descendientes y ascendientes,...) y los datos del testamento o, en defecto de éste, de la declaración judicial o notarial de herederos intestados.

- A los antecedentes seguirá el inventario del activo y del pasivo, en el que se mencionarán separadamente los bienes y derechos integrantes del activo y las deudas integrantes del pasivo, en ambos casos con indicación de su respectivo valor.
- El tercer apartado será el referente a la liquidación de la herencia y, en el que se sumará y se expresará el valor de todas las partidas del activo y pasivo, se determinará el valor neto de la masa hereditaria restando del activo el importe del pasivo. Se indicará el valor de la cuota correspondiente a cada uno de los herederos y, el valor de la cuota correspondiente al viudo o la viuda.
- Finalmente, se incluirá un último apartado en el que se reseñarán las adjudicaciones que se hagan a cada uno de los interesados.

Para realizar la partición voluntaria en escritura pública deberán entregarse en la Notaría los siguientes documentos:

- El testamento o la declaración de herederos.
- Acta de defunción del fallecido.
- Títulos de propiedad de los bienes del fallecido (inmuebles, acciones, derechos de propiedad intelectual o industrial, créditos a su favor, etc.), ya se trate de escrituras públicas o de documentos privados.
- Estados de cuentas bancarios que acrediten el dinero en efectivo o las participaciones en fondos o depósitos financieros de cualquier tipo de que era titular el fallecido.
- Documentos de cualquier tipo de los que resulten las deudas y cargas de la herencia.

6.5. Adjudicación

Adjudicar derivado del latín adiudicare, que indica asignar, es la acción de declarar lo que a una persona pertenece o asignarle una cosa como de su pertenencia. Es, también, atribución de propiedad o de derechos reales.

Establece el artículo 864 del CPCDF que: el juez aprobará el proyecto (de partición) y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad.

La palabra adjudicación viene del Derecho Romano. En las acciones enderezadas a dividir una cosa común, el juez no se limita a condenar al pago de una cantidad de dinero, sino que debe producir una división o reparto entre los litigantes; para ello se ve facultado por una cláusula especial de la fórmula (adiudicatio) que le autoriza para adjudicar los derechos a los que han solicitado la división o deslinde.

La adjudicación de los bienes de la herencia se hace una vez pagadas las deudas.

Hecha la adjudicación la porción de los bienes del heredero se fusiona con el patrimonio propio y cesa la separación entre los bienes del heredero o legatario y los que correspondían a la masa hereditaria y respondían de las deudas del autor de la herencia.

Otros efectos importantes son: termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios. Es usual que en esta escritura de adjudicación los herederos liberen de responsabilidades al albacea y viceversa.

La partición y adjudicación puede ser modificada:

- Si alguno de los herederos fuere privado en todo o parte por causas anteriores a la partición, los otros herederos deben indemnizarlo (Art. 1780 CCDF), que se conoce como evicción sucesoria.
- Si alguno de los bienes de un coheredero fueren embargados, tiene derecho a pedir a los otros coherederos que caucionen (Art. 1787 CCDF).
- La partición puede ser ineficaz, porque existan más o menos herederos o más o menos bienes.

- Por las mismas causas de las obligaciones (Art. 1788 CCDF), es decir se trata de un acto jurídico sujeto a las causas de nulidad previstas en el Código.
- Si hubiere un heredero preterido (que no fue considerado heredero en el procedimiento, más herederos) (Art. 1789 CCDF) se debe hacer una nueva partición.
- Si hay un heredero falso (menos herederos) la partición surte efectos, pero los bienes adjudicados a ese heredero serán objeto de nuevo reparto (Art. 1790 CCDF).
- Si se omitieron bienes o aparecieron nuevos debe hacerse una partición complementaria (Art. 1791 CCDF).

6.6. Aspectos Fiscales.

“La Ley del Impuesto Sobre la Renta grava la modificación que las personas tengan en su patrimonio, por lo que es importante precisar si se consideran gravados los ingresos percibidos por concepto de herencias o legados.”⁴⁰

El artículo 92 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece:

“...El representante legal de la sucesión pagará en cada año de calendario el impuesto por cuenta de los herederos o legatarios, considerando el ingreso en forma conjunta, hasta que se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión. El pago efectuado en esta forma se considerará como definitivo, salvo que los herederos o legatarios opten por acumular los ingresos respectivos que les correspondan, en cuyo caso podrán acreditar la parte proporcional de impuesto pagado.”

El artículo 124 del Reglamento de la citada ley establece también que:

“... Los herederos y legatarios podrán optar por acumular a sus demás ingresos del ejercicio, los que les correspondan de la sucesión, igualmente podrán acreditar el impuesto pagado por el representante de la misma, en igual proporción que les corresponda de los ingresos de la sucesión. Una vez que se ha cumplido con todo el proceso legal de la sucesión, tenemos que llevar a cabo el procedimiento fiscal ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

⁴⁰ Lozano, Tomas, *Testamento, Sucesiones y algo más*, Editorial Océano, México, 209, p. 111.

El albacea pagará en cada año de calendario el Impuesto sobre la Renta por cuenta de los herederos o legatarios, considerando el ingreso en forma conjunta, hasta que se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión.

Este pago efectuado se considerará como definitivo, salvo que los herederos o legatarios opten por acumular los ingresos respectivos que les correspondan, en cuyo caso podrán acreditar la parte proporcional de impuesto pagado a la LISR.

Ya por último, una vez liquidada la sucesión, el albacea deberá presentar, dentro del mes siguiente al día en que se hubiese dado por finalizada la liquidación de la sucesión, el Aviso de Cancelación de Registro Federal de Contribuyentes ante cualquier oficina de Hacienda.

Debe acreditar su carácter de albacea y presentar copia certificada del documento que acredite la liquidación de la sucesión.

Con este aviso el albacea se desliga de las obligaciones del autor de la sucesión ante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (SHCP) dado que los bienes ya no los tendrá en administración.

“Estimo que las adquisiciones por herencia o legado provenientes de fuente de riqueza ubicada en el territorio nacional, de residentes en el extranjero, no están sujetos a pago del Impuesto sobre la Renta, por no estar gravados expresamente.”⁴¹

6.7. Conclusiones

1. Una vez hechas las publicaciones, el notario hará una segunda escritura en la que protocolice el inventario que hizo el albacea y que aprueban los herederos, el proyecto de partición (si hay más de un heredero) y en su caso, la adjudicación de los bienes de la herencia.

2. En materia sucesoria, la elaboración del inventario y de los avalúos es obligación del albacea. Debe iniciar su preparación en el plazo de 10 días contados a partir de la aceptación de su cargo y presentarlo en 60 días. El albacea debe hacer “simultáneamente” los avalúos de los bienes de la herencia.

3. Aprobados los inventarios, los avalúos y las cuentas de la administración, el albacea debe hacer la partición de la herencia. La partición se da cuando existen varios herederos. No hay necesidad de partición cuando hay uno solo o cuando toda la herencia se distribuye en legados.

⁴¹ Lozano, *op. cit.*, p. 112.

4. Se propone la derogación de los artículos 872 al 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (hoy de la Ciudad de México), pues la regulación del trámite sucesorios ante notario se contiene en su totalidad en la Ley del Notariado para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México).

5. Se propone el cambio de nombre de las siguientes leyes Código Civil para la Ciudad de México, Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México y Ley del Notariado de la Ciudad de México, como los ordenamientos que regulan al Derecho Sucesorio y al trámite de la sucesión ante notario, en virtud del cambio de denominación de la entidad federativa, Distrito Federal por la de Ciudad de México.

CONCLUSIONES GENERALES

PRIMERA.- Se propone la derogación de las disposiciones existentes en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal de todas las disposiciones relativas a la tramitación de sucesiones ante notario, pues las mismas han quedado tácitamente derogadas por la Ley del notariado para el Distrito Federal.

SEGUNDA.- Se propone que se deroguen los artículos 815 bis a 815 sextus del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que regulan un procedimiento especial (sumario) de intestados por lo que se refiere a la parte del procedimiento ante notario, pues no tiene aplicación práctica y algunas de sus disposiciones contienen algunas contradicciones.

TERCERA.- Como una propuesta de esta tesis debe promoverse ante las legislaturas de los Estados de la República Mexicana que modifiquen las leyes correspondientes a fin de que las sucesiones testamentarias e intestados, en aquellos Estados que aún no lo tienen, se incluyan como una posibilidad para que se desahogue el trabajo de los jueces familiares en esta materia.

CUARTA.- Que la normativa de la Ley del notariado para el Distrito Federal en esta materia se modernice para efecto de la utilización de medios electrónico para la información a los notarios de los testamentos existentes en los diversos Archivos de Notarias de la República Mexicana, proporcionen por este medio seguro la existencia de testamentos.

QUINTA.- Se propone que las declaraciones de los testigos en las escrituras notariales del trámite de sucesión ante notario se regulen a efecto de que se indique quienes tienen impedimento para ser testigos y el que las declaraciones pueden constar en el mismo instrumento de aceptación de herencia y nombramiento de albacea.

SEXTA.- Todo procedimiento sucesorio tiene su inicio con la solicitud y la obtención de información que al efecto rindan las autoridades competentes que son: el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial, para informar cual es el último testamento otorgado por el autor de la sucesión.

SEPTIMA.- Es Juez competente para conocer de los juicios hereditarios aquel en cuya jurisdicción haya tenido el autor de la sucesión su último domicilio, a falta de ese domicilio lo es el de la ubicación de los bienes raíces del acervo hereditario y si no se puede precisar tal domicilio ni hay bienes raíces, lo será el del lugar del fallecimiento.

OCTAVA.- Las sucesiones pueden tramitarse ante juez de lo familiar o ante notario y pueden ser testamentarias, intestadas o mixtas. Para que el notario lleve el trámite sucesorio se requiere: que los herederos o legatarios sean mayores de edad o personas morales y que no exista controversia alguna. En las sucesiones testamentaria e intestada ante notario, éste deberá hacer dos publicaciones con diferencia de diez días, en uno de los periódicos de mayor circulación de la República Mexicana. La Ley del Notariado del Distrito Federal en el artículo 175 señala: en los que se mencione si es primera o segunda publicación.

NOVENA.- Los sucesores requieren aceptar o repudiar la herencia, reconocerse recíprocamente derechos, designar albacea, tomar cuanto acuerdo se requiera. La aceptación o repudiación son negocios jurídicos consistentes en manifestar la libre voluntad de ser o no heredero.

DÉCIMA.- La posibilidad de que se sigan ante notario los procedimientos sucesorios, como una excepción a la regla de que deben tramitarse ante un juez de lo familiar, obedece a la tendencia de algunas legislaciones de que los procedimientos llamados de jurisdicción voluntaria, en los que no hay controversias que resolver, puedan ser llevados ante notario.

DÉCIMA PRIMERA.- La Ley del notariado del año 2000 amplió la competencia notarial en asuntos llamados de jurisdicción voluntaria, como: “en las sucesiones, en la celebración y modificación de capitulaciones matrimoniales, disolución y liquidación de sociedad conyugal, y en las informaciones ad perpetuam, apeos y deslindes y demás diligencias, excepto las informaciones de dominio”.

DÉCIMA SEGUNDA.- En el trámite de la sucesión testamentaria ante notario. La aceptación puede hacerse aún cuando los legatarios no concurren, siempre que los herederos se obliguen al pago de los legados.

Para llevar a cabo una sucesión testamentaria ante notario, se presenta al notario el acta de defunción y el testimonio del testamento, el notario pide los informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial, prepara una escritura en la que hace constar:

- I. La conformidad de herederos, legatarios y albacea del trámite notarial.
- II. Que reconocen la validez del testamento.
- III. Que aceptan o repudian la herencia o el legado.
- IV. Que se reconocen entre sí sus derechos.
- V. Su intención de proceder de común acuerdo.
- VI. Que el albacea acepta o repudia el cargo.
- VII. Que el albacea procederá a hacer el inventario.
- VIII. Que autorizan al notario a hacer las publicaciones que ordena la ley del notariado.

DÉCIMA TERCERA.- La sucesión intestada o legítima puede tramitarse ante notario si el autor de la sucesión tuvo su último domicilio en el Distrito Federal, son mayores de edad y no hay controversia.

DÉCIMA CUARTA.- Conforme a la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el notario hará constar la aceptación o repudio de herencia y el nombramiento que hacen los herederos del albacea. Debe acreditar el entroncamiento mediante actas de nacimiento de cada heredero y su relación de parentesco con el autor de la herencia, así como con él y de matrimonio del autor de la herencia. A esta escritura deben comparecer dos testigos idóneos que declaren, por separado, que no hay otros herederos con derecho a heredar. Se deben hacer dos publicaciones en uno de los periódicos de mayor circulación en la República Mexicana.

DÉCIMA QUINTA.- Los documentos necesarios para dicha escritura son los siguientes: acta de defunción del autor de la herencia, Oficio del Archivo Judicial, del Archivo General de Notarías y del Registro nacional de testamentos que señalen que no hay testamento, acta de nacimiento de los hijos, acta de defunción de los hijos que hubiesen premuerto y acta de matrimonio del autor de la herencia.

DECIMA SEXTA- Una vez hechas las publicaciones, el notario hará una segunda escritura en la que protocolice: el inventario que hizo el albacea y que aprueban los herederos, el proyecto de partición (si hay más de un heredero) y en su caso, la adjudicación de los bienes de la herencia.

DECIMA SÉPTIMA.- En materia sucesoria, la elaboración del inventario y de los avalúos es obligación del albacea. Debe iniciar su preparación en el plazo de 10 días contados a partir de la aceptación de su cargo y presentarlo en 60 días. El albacea debe hacer “simultáneamente” los avalúos de los bienes de la herencia.

DECIMA OCTAVA.- Aprobados los inventarios, los avalúos y las cuentas de la administración, el albacea debe hacer la partición de la herencia. La partición se da cuando existen varios herederos. No hay necesidad de partición cuando hay uno solo o cuando toda la herencia se distribuye en legados.

DECIMA NOVENA.- Aprobado el proyecto de partición, el juez dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados con los títulos de propiedad. Con este acto termina la sucesión, se extingue el albaceazgo y los adjudicatarios dejan de ser herederos o legatarios y se convierten en propietarios de los bienes que se les adjudican.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, Tomo V, Sucesiones, Séptima edición, José Ma. Bosch editor, Barcelona 1997.
2. ALBALADEJO, Manuel, *Problema del albaceazgo*, Editorial Gráfica Summa, Universidad de Oviedo, España, 1956.
3. ARCE Y CERVANTES, José, *De las Sucesiones*, Editorial Porrúa, Décima Edición, México 2014.
4. ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier, *La Intervención del Notario en algunos Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria*, Revista Mexicana de Derecho Número 1, Colegio de Notarios del Distrito Federal, México 1999.
5. ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, *Sucesiones*, Editorial Mc Graw Hill, México.
6. CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, 11ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
7. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Tratado de Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 6, Vol. I, Editorial Reus, Madrid 1989.
8. CASTÁN TOBEÑAS, José, *Función Notarial y Elaboración Notarial del Derecho*, Instituto Editorial Reuss, Madrid 1946.
9. CICU, Antonio, *Derecho de Sucesiones*, Traducción de José Manuel González Porras, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1964.
10. DE IBARROLA, Antonio, *Cosas y Sucesiones*, 3ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1972.
11. DE PINA, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, 3ª. Edición, Volumen II, Editorial Porrúa, México, 1996.
12. DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho Civil, Sucesiones*, 11ª Edición, Volumen IV, Editorial Tecnos, Madrid 2012.
13. *Diccionario de Derecho Privado*, Dos volúmenes y un apéndice, Editorial Labor, Madrid 1951.
14. DÓMINGUEZ MÁRTINEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Sucesiones*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2013.

15. FIGA FAURA, Luis, *Como se hace testamento*, Editorial De Vecchi, Barcelona, 1974.
16. FLORES GOMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO, Gustavo, *Nociones del Derecho Positivo Mexicano*, Editorial Porrúa, Vigésima Quinta Edición, México 1986.
17. GARCÍA VILLEGAS, Eduardo, *La Tutela de la Propia Incapacidad*, Editorial Porrúa, Primera Edición, México 2010.
18. GIMENEZ ARNAU, Enrique, *Introducción al Derecho Notarial Español*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1944.
19. GIMENEZ ARNAU, Enrique, *Derecho Notarial Español*, dos tomos, Universidad de Navarra, España 1964.
20. LOZANO, Tomas, *Testamento, sucesiones y algo más*, Editorial Océano, México, 2009.
21. MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, Editorial Porrúa, Tomo II, México 1998.
- 22.- PÉREZ FÉRNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Doctrina Notarial Internacional*, Editorial Porrúa, México 1999.
23. PÉREZ NIETO Y CASTRO, Leonel, LEDESMA MONDRAGÓN, Abel, *Introducción al Estudio del Derecho*, Séptima Edición, Editorial Oxford University Press (Mex), México 2014.
24. PUIG PEÑA, Federico, *Tratado de Derecho Civil Español*, Revista de Derecho Privado, Tomo V, Volúmenes I y II, Madrid 1962.
25. ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, 2ª Edición, Editorial Libros de México, México 1968.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil del Distrito Federal.
- 3.- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.
- 4.- Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.
- 5.- Ley del Notariado del Distrito Federal.