



Trabajo de Tesis

Ponente:

Alumno: **Christian Calvillo.**

Datos para presentar al Consejo:

Nombre del alumno: Christian Calvillo Pedroza

Modalidad escogida: Tesis

Título de investigación: LA TRAMITACION DE LA SUCESION ANTE NOTARIO

Temas a estudiar: La tramitación de la sucesión intestada y testamentaria ante el notario público, requisitos y particularidades.

Pregunta general-rectora de la investigación: ¿Qué ventajas y desventajas jurídicas y económicas tiene para los herederos solicitantes tramitar una sucesión ante notario público en relación con la que se lleva a cabo ante autoridad judicial?.

Objetivo general: Conocer cuales son las particularidades que hacen diferente a la sucesión tramitada ante el Notario de la que se tramita de manera jurisdiccional y las implicaciones que dichas particularidades traen consigo a los herederos.

Asesor: Lic. Luis Felipe Sánchez Hernández

Email asesor: ifshtalc@hotmail.com

Portada

Indice

Capítulo 1: Proyecto Jurídico

1.1 Problemática	Pág. 3
1.2 Justificación del tema	Pág. 5
1.3 Delimitación del tema	Pág. 6
1.4 Objetivos	Pág. 6
1.5 Hipótesis	Pág. 7
1.6 Marco Teórico	Pág. 7
1.6.1 La Sucesión <i>Mortis Causa</i> (Elementos de la)	Pág. 8
1.6.2 Tipos de Sucesión	Pág. 18

Capítulo 2: La Sucesión Hereditaria

2.1 Sujetos del derecho hereditario	Pág. 19
2.2 Supuestos del derecho hereditario	Pág. 40
2.2.1 Supuestos comunes a las testamentarias e intestados	
2.3 La Sucesión Testamentaria	Pág. 63
2.4 La Sucesión Intestamentaria (Supuestos de la)	Pág. 80

Capítulo 3: La Tramitación de la Sucesión ante Notario en Guanajuato y otros Estados.

3.1 La Tramitación de la sucesión ante Notarios en Guanajuato	Pág. 90
3.2 Comparativo de la tramitación de la sucesión ante Notarios en Guanajuato con la correspondiente en los Estados de Jalisco, Aguascalientes y el Distrito Federal.	Pág. 94

Capítulo 4: Consideraciones Finales relativas a las diferencias entre la sucesión tramitada ante autoridad judicial y la tramitada en sede notarial.

Pág. 108

Conclusiones y Propuestas	Pág. 115
---------------------------	----------

Referencias (Bibliografía, Legislación y Fuentes Electrónicas)	Pág. 123
--	----------

Capítulo 1: Proyecto Jurídico

1.1 Problemática

La sucesión, vista como la disposición del patrimonio, bienes y derechos de una persona para después de su muerte, trae consigo temas y controversias que, para quienes están inmersos en un juicio sucesorio llevado a cabo ante la autoridad judicial no es poca cosa: porcentajes de cobro por parte de los litigantes sobre el valor de los bienes para la total resolución de la tramitación judicial respectiva, juntas y negociaciones entre quienes tienen derecho a la herencia correspondiente cuando existen intereses contrarios, publicaciones, inventarios, rendición de cuentas, particiones y espera de la resolución del caso para después continuar con el trámite notarial consistente en la escrituración de los derechos adquiridos y la consecuente carretada de egresos que esto conlleva, en fin, esperar, esperar y esperar; hay quienes ven el trámite de una sucesión ante autoridad judicial como algo casi imposible de llevar a cabo, que les hará perder tiempo y dinero con posibilidades de resolución positiva reservada en algunos casos; Los hay quienes postergan en el tiempo la decisión de llevar a cabo dicho trámite porque “han oído y sabido de terceros” que muchas veces no se llega a resolver un asunto de este tipo sino pasados muchos años y en ese letargo y decidía los presuntos herederos disponen de esos bienes heredados incluso transmitiéndolos a terceros, sin realizar las gestiones debidas, dejando aún más atascado el carruaje para presentes y futuros beneficiarios.

Ante el panorama de las posibles consecuencias no favorecedoras que conlleva la opción de tramitación de una sucesión ante el órgano jurisdiccional existe la opción notarial, que con la tradición y honorabilidad que caracteriza al gremio le da al ciudadano un camino alternativo, pero, ¿La sucesión en sede notarial tiene la misma validez y seguridad jurídica que la

sucesión tramitada ante el órgano judicial?, ¿cualquier tipo de sucesión tanto testamentaria como legítima pueden ser iniciadas en sede notarial?, ¿La tramitación hecha ante Notario tiene un costo menor que el de una sucesión tramitada ante el órgano judicial?, ¿Puede cualquier notario en Guanajuato proseguir cualquier juicio sucesorio tanto testamentario como intestado iniciado y tramitado en sede notarial sin importar la etapa procesal en que se encuentre?, ¿Puede cualquier notario en Guanajuato protocolizar las resoluciones de cualquier juicio tanto testamentario como intestamentario sin importar la jurisdicción del juzgado dentro del Estado de Guanajuato ante el que se haya resuelto o incluso sin importar que la resolución provenga de otro estado de la república mexicana?.

Estas y otras preguntas que más adelante tomaremos en el desarrollo de esta Tesis, son las que nos conminan a abordar el tema, de manera tal que se pueda determinar si la opción de tramitación notarial de la sucesión tiene o puede tener mayores ventajas en relación con la tramitación judicial, y en su caso, que modificaciones de carácter práctico y legislativo se podrían seguir, para que los herederos transiten de manera segura y con celeridad hacia la adjudicación dentro de esta modalidad, señalando que siempre deberá existir en la mente del legislador en turno, una manera más eficiente de garantizar la transmisión del patrimonio de una persona y en este caso del acervo hereditario, independientemente de que sean consideradas las actuales formas de realizarlo como las más idóneas para lograr tal fin.

Ahora bien, considerando lo anterior, es necesario afrontar el problema de manera sintética y para tal efecto formularemos la pregunta guía que regirá el rumbo del trabajo y de manera conexa las preguntas satélite que nos servirán para profundizar en el tema elegido.

Formulación del problema (pregunta guía): ¿Cuáles son las ventajas y desventajas jurídicas y económicas al tramitar un juicio sucesorio ya sea

intestamentario o testamentario ante un notario público comparado con los tramitados ante la autoridad jurisdiccional?

Preguntas satélite:

¿Cuál es el costo económico promedio que conlleva tramitar un juicio sucesorio ante notario en relación con el que se requiere para tramitar un juicio sucesorio jurisdiccional?

¿Cuáles son los principales inconvenientes jurídicos, que tanto notarios y funcionarios jurisdiccionales consideran tienen las sucesiones tramitadas ante notario?

¿Cuáles son los principales inconvenientes jurídicos, que tanto notarios y funcionarios jurisdiccionales consideran tienen las sucesiones tramitadas ante la autoridad jurisdiccional?

1.2 Justificación del tema

Son las condicionantes de tiempo, costos y seguridad jurídica a las que se enfrenta el ciudadano común y el litigante que pretende resolver un asunto sucesorio, aunado a la necesidad de conocimiento en profundidad sobre la tramitación tanto judicial como extrajudicial de una sucesión, las que demandan nuestra atención para el desarrollo del presente trabajo.

La celeridad con el menor desgaste monetario y con la mayor certeza jurídica en cualquier tramitación jurídica posible, es lo que nos insta a colocar bajo el escrutinio de la investigación metodológica, si alguna de las opciones para tramitar una sucesión (opción jurisdiccional u opción notarial) es mejor que la otra y para el caso particular si la opción notarial, es el mejor camino que la ciudadanía en general puede tomar para disponer de una forma segura de cualquier acervo sucesorio.

1.3 Delimitación del Tema

El campo de acción y estudio del presente trabajo, se limitará a contrastar y conocer las diferencias, ventajas, desventajas y particularidades entre la tramitación de un juicio sucesorio jurisdiccional y uno tramitado ante Notario Público; limitando este tema a los ámbitos temporal y espacial del siguiente modo:

1.3.1 Limite Temporal

El presente trabajo se limitará a estudiar los ordenamientos judiciales y notariales vigentes que tengan relación directa con la tramitación de los juicios sucesorios; en caso de que se citen otras disposiciones jurídicas de vigencia anterior, será únicamente para efectos ilustrativos.

1.3.2 Limite Espacial

Para efectos de esta Tesis se investigarán las disposiciones relativas a la sucesión, contenidas en el Código Civil del Estado de Guanajuato, Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, Ley del Notariado del Estado de Guanajuato y en general aquellos ordenamientos legales que tengan relación directa con el tema, además de contrastar todos estos ordenamientos con los de los estados de Jalisco, Aguascalientes y el Distrito Federal, a efecto de comparar como se llevan a cabo en estas entidades las Sucesiones ante notario en relación al estado de Guanajuato.

1.4 Objetivos

Objetivo General

Conocer cuales son las conveniencias que tiene la tramitación de un juicio sucesorio ante notario en relación al juicio sucesorio tramitado ante la autoridad jurisdiccional.

Objetivos Específicos

Establecer cuanto tiempo conlleva en promedio tramitar un juicio sucesorio ante notario en relación con el que se lleva tramitarlo ante la autoridad jurisdiccional

Establecer que cantidad de dinero en promedio se eroga al tramitar una sucesión ante notario en relación con el que se eroga al tramitarla de manera judicial

Establecer los principales inconvenientes jurídicos que se derivan de las sucesiones tramitadas ante notario

Establecer los principales inconvenientes jurídicos que se derivan de las sucesiones tramitadas ante la autoridad jurisdiccional

1.5 Hipótesis

La tramitación de una sucesión hecha por notario público tiene mayor conveniencia tanto en tiempo de resolución como en costos de erogación, con un alto grado de certidumbre jurídica, sin embargo aún existen lagunas en lo referente a la protocolización de resoluciones en juicios sucesorios provenientes de autoridades judiciales y limitantes importantes desde el punto de vista jurídico para que la ciudadanía en general pueda adherirse a esta modalidad con mayor frecuencia.

1.6 Marco de Referencia

Marco Teórico:

Sucesión – dice Savigny – es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión *inter vivos*, que es siempre a título particular, o *mortis causa*, que puede ser a título universal (herencia) y a

título particular (legado)¹

La mortis causa puede entenderse como un régimen jurídico, por el cual se regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones patrimoniales y pecuniarias de una persona física llamada causante a otra u otras físicas o morales llamadas causahabientes, así como la declaración o el cumplimiento de deberes manifestados para después de la muerte del causante.²

1.6.1 La Sucesión *Mortis Causa* (Elementos de la)

Como Elementos de la sucesión mortis causa, Arce y Cervantes³ menciona que son los siguientes: 1.- Una relación transmisible, 2.- Una persona que transmite (causante, autor de la sucesión), 3.- El que recibe la relación (causahabiente, sucesor, heredero), 4.- Vocación o llamada a herencia.

De acuerdo a los anteriores elementos se hará un breve análisis de los mismos:

RELACIONES TRANSMISIBLES: Son aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y pasan al sucesor como titular de esos derechos, como obligado en las obligaciones y como poseedor de los bienes de los cuales era poseedor el difunto.

Se transmiten por herencia:

- a) Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquellos que nacen de una desmembración de la propiedad que

¹ Cfr. ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1995, p. 50

² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio. Inter Vivos Y Mortis Causa*. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 80 y 81.

³ ARCE Y CERVANTES, José, Op. Cit. p. 11

deba cesar a la muerte (como el uso, el usufructo, la habitación), cuya duración por ser vitalicios termina con el fallecimiento del titular.

- b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo, o sea en su carácter de acreedor y en su lado pasivo (carácter de deudor) siempre que no se extingan con la muerte; quedan incluidos los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla, que hubiesen sido originados en vida del autor y que a su muerte hubiesen quedado aún incumplidas.
- c) La posesión que tenía el autor de la herencia. La posesión es un hecho, pero este da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas, y además es causa de derechos para el poseedor tales como interdictos, derechos a los frutos, posibilidad de prescribir, etc.; de esta forma los terceros al igual que estaban obligados a respetar esa posesión en vida del poseedor, lo están también, con relación al heredero que ocupa su puesto. Esta transmisión de la posesión por causa de muerte (succesio posesiones) se funda en que el heredero entra en el lugar que tenía el autor ("loco defuncti") y, en consecuencia tendrá la posesión con las mismas cualidades y los mismos vicios con que la tenía el difunto (de buena o mala fe, pública), etc. y esta posesión se transmite por ministerio de la ley a los herederos y ejecutores,⁴ salvo los bienes de la sociedad conyugal, posesión que tendrá el cónyuge que sobreviva.
- d) Las cuotas o primas que el autor de la sucesión en vida hubiere acumulado, y que, a modo de reintegro o devolución, deban ser entregadas por la persona o institución que las hubiere recibido y cuya devolución o exigibilidad dependa del acontecimiento de la muerte del autor, ya que éstas fueron desembolsadas por el autor sujetas a esa modalidad y ya formaban parte de su patrimonio:

⁴ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 12

(devoluciones de cuentas bancarias, cajas de ahorro, cuotas del AFORE).

- e) Los bienes que le hubieran correspondido al autor de la herencia por la disolución de la sociedad conyugal, si la hubiere; en este caso debe liquidarse de modo que, a título de disolución de la sociedad conyugal, se aplicará lo que corresponda conforme a las capitulaciones matrimoniales, tanto al cónyuge supérstite como a la sucesión del cónyuge fallecido, siendo materia solo los bienes o porciones de estos que le hubiere correspondido recibir, por lo tanto los bienes o porciones de los mismos que se aplican al cónyuge supérstite, no los adquiere a título de herencia sino a título de liquidación de la sociedad conyugal (gananciales).

No se transmiten por herencia:

- a) Los derechos públicos, como los derechos humanos que garantiza la constitución, ni el derecho al sufragio.
- b) Los personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo (como son los cargos o deberes familiares-patria potestad, tutela, curatela), el derecho y el deber de alimentos, el carácter de mandante y mandatario, el de comodatario y el carácter de asociado de una asociación civil.
- c) Los derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de las personas, tales como el usufructo, el uso y la habitación, la pensión o renta vitalicia y la obligación cuyo cumplimiento no es fungible por ser personalísima del obligado.
- d) El importe de las prestaciones (pensiones, indemnizaciones, etc.) que empiecen a causarse precisamente por la muerte del autor de la herencia, porque nacen por primera vez en cabeza del beneficiario aunque sea como efecto directo o indirecto de la muerte de una persona, se adquieren directamente por el beneficiario y surgen con motivo de la muerte del autor que es el

evento que determina su nacimiento, por lo tanto, nunca formaron parte del patrimonio del fallecido. (ejem. seguro de vida del autor de la sucesión, reparación del daño por causa de muerte del autor de la sucesión, prestaciones que deba pagar el seguro social por causa de muerte del empleado).

Ampliando un poco más sobre los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y sobre aquellos que se extinguen con ésta, enunciaremos algunos de ellos de manera particular para mayor abundamiento:

- a) El carácter de socio de una sociedad de responsabilidad limitada es transmisible por herencia, pero puede pactarse que a la muerte del socio se extinga la sociedad (Art. 67 Ley General de Sociedades Mercantiles)
- b) En la sociedad en nombre colectivo y en la de comandita simple puede pactarse que continúe con los herederos (Art. 32 y 57 Ley General de Sociedades Mercantiles)
- c) En la Ley Federal del Derecho de Autor, el derecho moral y el derecho patrimonial para explotar la obra, se transmiten a los herederos, a quienes se les denomina titulares derivados. (arts. 19, 20, 24, 25 y 26)
- d) La acción de revocación de donaciones por causa de ingratitud, no podrá ejercerse contra los herederos del donatario, a menos que, en vida de este, se hubiere intentado (Art. 1869 Código Civil para Guanajuato), ni tampoco puede ser intentada por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiera intentado (Art. 1870 del Código Civil para Guanajuato). Sin embargo en el caso de que el donante muera y tuviere un hijo póstumo dentro de los 5 cinco años posteriores a la donación, esta se tendrá como revocada en su totalidad, pudiendo ejercer el derecho

correspondiente el cónyuge supérstite. (Art. 1855 Código Civil de Guanajuato tercer párrafo).

- e) Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre. Tratándose del caso a que se refiere el artículo 383 el plazo de sesenta días se contará a partir de la fecha de la declaración de herederos. (Art. 388 Código Civil de Guanajuato)
- f) Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo muere dentro del término hábil para hacer la reclamación sin haberla iniciado, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia. (Art.390 Código Civil de Guanajuato).
- g) La obligación de dar cuentas del tutor pasa a los herederos de este (art. 655 Código Civil), así mismo la obligación de rendir cuentas por parte del albacea también pasa a sus herederos (art. 2961 Código Civil).
- h) El contrato de arrendamiento subsiste aún cuando haya fallecido el arrendador y no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido (art. 1909 Código Civil)
- i) Los contratos de promesa y de compraventa subsisten a pesar del fallecimiento de alguna de las partes.
- j) El derecho de aceptar o repudiar la herencia se transmite a los herederos (art. 2897 Código Civil)
- k) El contrato de mandato puede subsistir después de la muerte del

mandante o mandatario para ciertos efectos (art. 2114 Código Civil y art. 2116)

PERSONA CAUSANTE DE LA SUCESION: La Sucesión mortis causa, sólo puede tener lugar por la muerte física de un ser humano, la extinción de una persona moral no puede dar lugar a este tipo de sucesión, aunque haya autores o litigantes que así lo piensen con cierto grado de razón; sin embargo la muerte extingue los derechos civiles y los derechos de la personalidad y es en ese mismo momento en el que se abre la sucesión.

De acuerdo con lo anterior la apertura de la sucesión no se da cuando se lleva a cabo la denuncia del juicio correspondiente, sino al momento en que se verifica la muerte del sujeto.⁵

La forma en que debe probarse la muerte del autor de la sucesión y por ende la fecha de apertura de la misma, es con el acta de defunción correspondiente,⁶ o con prueba suficiente que de acuerdo al caso, puede ser la declaración de ausencia o el acta de defunción otorgada en el extranjero.

Dentro del mismo tema correspondiente a la muerte física del autor de la sucesión, se debe comprender el relativo a la muerte coetánea, tanto del sucesor como de los herederos, caso que al darse, produce la inexistencia de la transmisión de la herencia o legado correspondiente.⁷

Sin embargo en caso de que se tuviere la prueba fehaciente, de que algún heredero murió con posterioridad al autor de la sucesión, aunque sea

⁵ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 18

⁶ Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato, art. 576

⁷ Código Civil del Estado de Guanajuato, art. 2543

por brevísimo tiempo, sí produce todos los efectos de la herencia correspondiente.

PERSONA DEL CAUSAHABIENTE O HEREDERO: Es quien substituye al fallecido, para ello, es necesario que esta persona este viva y por ese hecho no es que sustituya en la capacidad jurídica al difunto, sino simplemente se transmiten los derechos y obligaciones de aquel.

Además de estar vivo, esta persona para ejercitar el derecho de sucesión, debe contar con capacidad jurídica propia o estar en su caso debidamente representado, ya sea por un tutor o curador, para que a su vez, estos deduzcan los derechos a que es acreedor el causahabiente.

Esta capacidad de heredar tiene una lógica natural, necesaria para tener derecho de suceder al sucesor y que se resume en que, ninguna persona está privada absolutamente para suceder, pero algunas personas no pueden ser herederos de ciertas o determinadas personas.

En primer lugar existen impedimentos que pueden hacer que una persona no sea heredero y son:

- a) La falta de personalidad; en esta clasificación entran los que hayan fallecido antes que el autor de la sucesión, fenómeno conocido como *premoriencia*.
- b) Aquellos no nacidos al momento de la muerte del sucesor. Sin embargo no existe ningún inconveniente en que el testador nombre herederos a personas que en el momento de testar aún no tenga personalidad, ya que es valida la disposición a favor de los hijos que nacieren de determinadas personas durante la vida del testador. (art. 2570 Código Civil).
- c) No pueden ser herederos las personas morales que no estén constituidas al momento de la muerte del de cujus.

- d) Las asociaciones religiosas, no pueden adquirir por testamento de las personas a quienes los ministros de culto de dicha asociación hayan dirigido o auxiliado espiritualmente.
- e) Por razón de delito o ingratitud son incapaces de adquirir por testamento o por intestado⁸:
 - I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte, a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
 - II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, denuncia por delito que merezca pena capital o de prisión por más de dos años, aun cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el denunciante salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge, o actúe en cumplimiento de una obligación legal;
 - III. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;
 - IV. El coautor del cónyuge adúltero ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;
 - V. El que haya sido condenado por un delito intencional que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;
 - VI. Los padres que abandonen a sus hijos, los prostituyeren o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos;
 - VII. Los demás parientes del autor de la herencia que teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;
 - VIII. Los parientes del autor de la herencia que, hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de

⁸ Código Civil del Estado de Guanajuato, art. 2570

recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;

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

X. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de delitos contra el estado civil de un infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.

f) Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor, los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela. (Art. 2577 Código Civil).

g) Por presunción contraria a la libertad del testador, son incapaces de heredar por testamento, el médico que haya asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces se hizo su disposición testamentaria; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que los herederos instituidos sean también herederos legítimos. (Art. 2579 Código Civil).

h) Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el Notario y los testigos que intervinieron en él, sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos. (Art. 2580 Código Civil).

i) Por falta de reciprocidad internacional son incapaces de heredar por testamento o por intestado a los habitantes del Estado de Guanajuato, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos. (Art. 2584 Código Civil)

LA VOCACION HEREDITARIA: Cuando desaparece un sujeto el cual realizaba en vida infinidad de actividades de las cuales se desprendían efectos y relaciones de derecho, el derecho se ve en el problema de cómo hacer que prevalezcan tales efectos y relaciones y su continuación en una nueva o nuevas personas para que esas relaciones no queden vacantes indefinidamente.

El derecho determina los modos de suceder con base en algunos criterios que se enuncian a continuación:

En primer lugar el derecho debe tomar en cuenta la necesidad de no limitar los derechos y obligaciones de una persona como simples atributos, sino como medios que garanticen el tráfico jurídico, la función familiar y social de los bienes, la seguridad de los acreedores y en general la ordenación y correcta distribución de los bienes.

Así mismo se debe tomar en cuenta el fin que persigue la propiedad privada, fin sin el cual la propiedad se tornaría un mero usufructo vitalicio.

En algunas legislaciones extranjeras, tal es el caso de la francesa, las personas pueden disponer de sus bienes, pero esa libertad no es completa: los ascendientes y descendientes tienen derecho a una parte llamada reserva hereditaria. La parte de que puede disponer el testador se llama cuota disponible que varía de por lo menos una cuarta parte hasta un máximo de tres cuartas partes.

En nuestra legislación no existe una reserva como la citada en el párrafo anterior; la Ley deja en libertad al testador para disponer libremente de su caudal y elegir que personas pueden ser sus herederos o legatarios por medio del instrumento llamado testamento, sin más limitación que la de dejar alimentos a las personas y con las condiciones que la misma Ley señala.

No habiendo disposición testamentaria la Ley busca la vocación legal, es decir determinar quienes son los más aptos para suceder; en tal caso la ley ha determinado que sean los parientes más próximos y en su defecto la beneficencia pública.

1.6.2 Tipos de Sucesión

La sucesión, como se dijo en el apartado anterior se puede dividir en *inter vivos* y *mortis causa*⁹, esta a su vez se subdivide en tres especies: la testamentaria o voluntaria, la intestada o legítima y la mixta o simultánea.

Miguel Acosta Romero¹⁰, señala que la sucesión testamentaria tiene su origen en la expresión de la última voluntad del causante manifestada en cualquier forma en que el legislador prevé.

Para José Arce y Cervantes¹¹, el testamento es un negocio por causa de muerte en el cual una persona capaz, por su voluntad, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte; una facultad de disponer que tiene el consentimiento universal en el tiempo y en el espacio, cuyo fundamento está en el concepto de derecho de propiedad, cuya esencia consiste precisamente en la facultad de disponer y en la institución de la familia que impone a los padres el deber de proveer a su existencia, formación y educación de los hijos, no solamente durante la vida de los progenitores sino hasta donde es posible, aún en caso de fallecimiento.

Juan Manuel Asprón Pelayo¹², comenta en su obra que la sucesión

9

http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/huejutla/derecho/derecho%20sucesorio/el_derecho_sucesorio.pdf, p. 27

¹⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel; DÍAZ VILLARREAL, Magali Ma.; MARTÍNEZ ARROYO, Laura A., et al. *Código Civil Para El Distrito Federal. Comentarios, Legislación Doctrina y Jurisprudencia V. III*. Editorial Porrúa, México, 2002, p. 19.

¹¹ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 35.

¹² ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2008, p. 29.

legítima o intestado se presenta cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes, mediante un testamento, para después de su muerte y el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención presumiéndola.

Para José Arce y Cervantes¹³, la sucesión legítima tiene lugar por ministerio de la ley cuando no hay o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.

Capítulo 2: La Sucesión Hereditaria

2.1 Sujetos del derecho hereditario

En el capítulo anterior se citaron de manera general el papel tanto del causante o sucesor, como del heredero o causahabiente dentro de la sucesión; en el presente capítulo abordaremos de manera más específica tanto los papeles de estos dos actores ya citados, así como de otros que también tienen ingerencia fundamental en la tramitación de una sucesión, tal es el caso del albacea, los tutores y los curadores.

2.1.1 El autor de la sucesión

Comenzamos puntualizando que el papel del autor de la sucesión es completamente diverso según el tipo de sucesión que se este tramitando, ya sea esta la sucesión legítima o intestamentaria, también conocida como *intestado* o la sucesión testamentaria.

En la legítima, opera solo como un punto de referencia para que opere la transmisión a título universal¹⁴ extinguiéndose su personalidad con

¹³ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 169.

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones*, Porrúa, México, 1997, p. 292

la muerte, sin que sea admisible la ficción de la continuidad en el heredero.

En la testamentaria, sí es un sujeto del derecho hereditario, ya que no sólo dicta su testamento a través del que se rige su conducta jurídica, sino que también define hasta donde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en que aspectos debe subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer de cierta forma sus bienes según diversas disposiciones que no admitan plenamente la libertad de testar, o que lo someten a la obligación de otorgar alimentos a ciertas personas, condicionando a la disposición testamentaria de aparecer como inoficiosa en caso de no sujetarse a esta última condición.

El efecto positivo de la muerte es, que en el momento de ésta, el ser terrestre de la persona, se convierte en la especial cosa mueble que desaparece la capacidad jurídica y con ella, la aptitud para tener derechos y obligaciones transformándose el patrimonio personal en herencia¹⁵

Ahora bien, como se ha comentado respecto de la sucesión testamentaria en la que el sucesor juega un rol preponderante, es necesario para un mayor alcance en este punto, profundizar acerca de la capacidad necesaria, entendida ésta como una facultad, para que el testador, en este caso sucesor, pueda transmitir su patrimonio de manera lisa y llana sin que ulteriormente se objete que su voluntad se ha visto viciada en algún grado o que existe algún impedimento para que el testador a través de su voluntad declarada pueda transcender a favor de los herederos.

En principio la libertad del testador no puede ser ni es absoluta, ésta debe sujetarse a un ámbito legal y social, contenido en normas que por un lado velan por la libertad del testador, en otro protegen a ciertas personas

¹⁵ DE CASTRO, Federico, Derecho Civil de España, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1950, tomo II, p. 146

para que reciban alimentos, también, guardan ciertas formalidades y prescriben ciertas restricciones para determinadas personas por una relación especial con el testador o por motivos políticos.

Velando la libertad del sucesor, la Ley prohíbe la sustitución de herederos o legatarios que van más allá de una generación, ciertas prohibiciones de enajenar bienes impuestas a herederos o legatarios, condiciones ilícitas, entre otras.

La facultad de hacer un testamento es muy diferente a la forma en que este debe hacerse; de esta manera, la Ley establece ciertas *formas* en las que el testador podrá estampar su voluntad para que quede fielmente expresada y autenticada.

También la facultad del testador se ve restringida cuando de dejar alimentos se trata, ya que la Ley impone al testador la obligación de dejar alimentos en los términos del artículo 2624 del Código Civil del Estado.

Al no atender a esta disposición, el testamento se declara inoficioso, manteniendo sus efectos en lo que no perjudique estos derechos de alimentos.

Capítulo aparte merece la capacidad del autor de la sucesión, requisito indispensable y que se circunscribe al principio de que cualquiera puede testar si la ley no lo prohíbe expresamente (Art. 2561 del Código Civil)

Así pues la incapacidad de acuerdo a la Ley se enuncia en el artículo 2562 del Código Civil .

También la Ley dispone que quienes se encuentran en un estado de demencia pueden otorgar testamento, siempre y cuando el tutor o en

defecto de éste, la familia de aquél, presente por escrito una solicitud al Juez que corresponda.

El incapacitado por si mismo podrá hacer dicha solicitud acompañando un dictamen médico en que se afirme hallarse en el estado de lucidez necesario. El Juez nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen al enfermo y dictaminen acerca de su estado mental.

Mención aparte merece la conducta que debe preveer el notario al momento de dictaminar si una persona es capaz o no para llevar a cabo el otorgamiento de un testamento, debido a que el notario como profesional del derecho, no lo es en el ámbito de la psicología, bastando como dijera Puig Peña que una persona no haya sido declarada incapaz para testar y que reúna la edad suficiente para que se declare como capaz.

2.1.2 El heredero y el legatario

Al heredero la legislación lo caracteriza por ser quien adquiere a título universal, es decir es a quien se le atribuye la universalidad del patrimonio del autor de la sucesión o en su caso la parte alícuota del mismo¹⁶; en síntesis es el sucesor del “de cujus”, sustituto en la titularidad de su patrimonio.

Al ser el sustituto se entiende que responde de las cargas de la herencia y su carácter no nace de la calificación que le de el autor de la sucesión, sino del papel que tenga con relación a la herencia.

En la sucesión legítima el heredero cubre la vacante del autor de la sucesión, pero en la sucesión testamentaria, junto al núcleo central del heredero pueden existir relaciones de segundo orden, que son los legados; el legatario no ocupa ninguna plaza vacante, no sucede en ninguna titularidad: simplemente recibe un bien de la herencia.

¹⁶ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 66

Una de las diferencias fundamentales entre el heredero y el legatario es que el primero sucede al autor de la sucesión y sub-entra en su lugar por lo que ese carácter lo vincula en las relaciones que tenía el fallecido; mientras que el legatario es obligado subsidiario en segundo lugar.

No basta que el testador determine el carácter de su sucesor, es la calidad de la forma en que el patrimonio se transmite la que le da el carácter al sucesor; esto quiere decir que si el heredero que hereda a título universal recibe un bien a título particular se tiene como legatario y viceversa.

El legado siempre implica una disposición a título particular sin responder de las relaciones pasivas patrimoniales a cargo del autor de la sucesión, como acontece con el heredero que siempre adquiere el activo y pasivo, siempre bajo beneficio de inventario¹⁷ es decir hasta donde alcancen los bienes de la herencia.

Hay que tener en cuenta que los legados constituyen una liberalidad y que en caso de que estos fueren onerosos, la carga no puede ser superior al legado, implicando una transmisión gratuita.

Los legados siempre serán instituidos por testamento, por lo que nunca se podrá hablar de legatarios dentro de la sucesión legítima.

El legatario no continúa la personalidad del autor de la herencia ni las relaciones patrimoniales de éste, en tanto que para el heredero si existe una transmisión del patrimonio por universalidad y una obligación de responder por ciertos actos o hechos que el difunto haya realizado en vida; esto origina que el legatario sólo quede obligado a pagar la deuda o carga con que el autor de la herencia haya gravado el legado.

¹⁷ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Porrúa, México, 1997, p. 308

Sin embargo excepcionalmente, el legatario puede asumir la función del heredero para representar al autor de la herencia y ser un continuador de su patrimonio, presentándose esta situación cuando toda la herencia se distribuye en legados de tal suerte que no hay institución de herederos.

También el legatario se ve sujeto a responsabilidad similar a la que tiene el heredero, cuando los bienes dejados a éste último son insuficientes para cubrir las deudas de la herencia, siendo entonces cuando los legatarios responden, de ahí que a esta responsabilidad se le llame subsidiaria.

Las condiciones que pueden imponerse a los herederos, se aplican a los legatarios y las que anulan la institución de heredero, anula la del legatario; por ejemplo, las condiciones imposibles, física o legalmente anulan tanto la institución de heredero como de legatario. La condición de testar a favor de determinada persona impuesta al heredero o al legatario, anulan también la institución. Las condiciones que para el caso de herencia se reputan como no puestas, son aplicables también a los legados; por ejemplo, la condición de tomar estado, la de no impugnar el testamento, la de no dar o hacer que atenten contra la libertad personal del heredero o legatario.

El heredero no puede quedar sujeto a un plazo suspensivo ni a un término extintivo para que deje de serlo a partir de cierto momento. El heredero lo es desde un principio y nunca en forma temporal, en cambio el legatario puede quedar sujeto a un término suspensivo o resolutorio. Si se transmite el legado bajo término suspensivo, el heredero responsable es usufructuario de él, para que sea entregado cuando se cumpla el plazo fijado por el testador.

Cuando se transmite un legado bajo término resolutorio, el legatario simplemente es usufructuario del bien, mientras el plazo se cumple y al

vencer éste deberá entregarlo al albacea, para que entre en la masa hereditaria.

En materia de la herencia, la propiedad y la posesión de los bienes hereditarios se transmiten al heredero en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia y por lo tanto, desde ese momento tiene derecho a los frutos, que aunque no tenga la posesión material, desde el punto de vista jurídico se reputa poseedor, porque el albacea posee en su nombre.

Las cosas individualmente determinadas, se transmiten al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia, adquiriendo el dominio y la posesión jurídica de los bienes¹⁸, el artículo 2651 del Código Civil del Estado, lo dispone de esta manera.

Cuando el legado recae sobre cosa indeterminada, pero susceptible de determinación, el legatario no adquiere el dominio ni la posesión sino hasta el momento en que la cosa sea cierta y determinada con conocimiento del legatario.

Si la cosa es cierta y determinada y perece fortuitamente, se pierde para el legatario, aunque no se le haya entregado; se aplica el principio de que la cosa perece siempre para su dueño. Como el legatario es dueño de la cosa a partir de la muerte del testador, aunque no la haya recibido materialmente, su destrucción o pérdida, son a riesgo del legatario; en cambio, si la cosa es indeterminada, entretanto no se hace su determinación, no la ha adquirido el legatario; si perece, es a cargo de la herencia o del heredero gravado con el legado. Se aplica entonces otro principio “El genero no perece”.

La cosa legada debe entregarse con todos sus accesorios,

¹⁸ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 94

accesiones y mejoras útiles, necesarias o voluntarias que hubiere hecho el testador o el propietario; serán a cargo del legatario, los gastos de entrega, a no ser que otra cosa hubiere dispuesto el testador (artículos 2651 y 2652 del Código Civil).

Son a cargo del legatario las contribuciones de la cosa y los gravámenes reales que pesen sobre la misma, con excepción de los gravámenes hipotecarios o prendarios; cualquier otro gravamen de usufructo, uso, habitación o servidumbres, son a cargo del legatario que recibe la cosa gravada.

Hasta este momento hemos analizado los legados sobre cosas, sin embargo los legados también tratan acerca de hechos o conductas; cuando un legado recae sobre algún acto o servicio se deben de cubrir 2 dos requisitos: que sea posible y que sea lícito; la posibilidad debe analizarse desde el punto de vista físico y jurídico, es decir, el hecho debe ser física y jurídicamente posible.

Ahora bien existe también una clasificación de los legados de acuerdo a sus modalidades de la siguiente manera:

- a) puros y simples, b) sujetos a término, c) condicionales, d) onerosos, e) f) alternativos, g) remuneratorios y h) modales

Los puros y simples son aquellos en los que no se impone término, condición carga o modo. Este legado, lo adquiere el legatario desde el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

Los legados sujetos a término, son aquellos que se supeditan a un término ya sea este suspensivo o extintivo de día cierto o incierto; los de día cierto son aquellos a los que el testador les da un plazo prefijado, en estos el legatario adquiere el dominio y posesión desde el momento de la muerte

del testador, pero los frutos no se entregarán hasta que se cumpla el plazo prefijado.

Cuando el legado se sujeta a un término extintivo, el legado se extingue al llegar el plazo prefijado; este plazo puede ser cierto o incierto, sin embargo es de cumplimiento forzoso, en este caso el legatario sólo es usufructuario del bien legado, teniéndolo que restituir a la masa hereditaria o a un heredero según lo haya estipulado el testador.

Existe el legado condicional, el cual depende de un acontecimiento futuro o incierto, de cuya realización dependerá el nacimiento del derecho del legatario o en su caso de su extinción. En el primer caso se trata de un legado bajo una condición suspensiva, en el segundo bajo una condición resolutoria.

El legado oneroso, es aquel en el que el testador fija un gravamen o carga para el legatario, siendo este gravamen o carga siempre inferior en su valor a la cuantía del legado; de otra forma no existiría propiamente transmisión gratuita si la carga fuera superior o igual al legado; aceptado el legado este impone al legatario la obligación de cumplir con la carga.

Los legados alternativos, son aquellos que se instituyen facultando al heredero o legatario para elegir entre dos o más cosas. Si el testador no determina quien debe hacer la elección, se presume que es el heredero, toda vez que es el deudor del legado y se sigue la regla de las obligaciones alternativas en las cuales el deudor elige cuál debe cumplir. Cuando la elección se confiere al legatario, éste está facultado para escoger la cosa de mayor valor (art. 2678). A fin de no dilatar indefinidamente los legados alternativos, se facultará a cualquier de los interesados, según corresponda el derecho de elección, para ocurrir al Juez y pedir que se fije un plazo para hacer dicha elección.

Ahora bien los legados pueden extinguirse y las causas de su extinción pueden ser las siguientes:

1.- Por actos del testador, 2.- Por acto del Legatario y 3.- Extinción por causa relacionada con la cosa.

En el primer caso se debe a la revocación expresa o tácita que el testador puede llevar a cabo, revistiendo 2 dos formas:

Cuando de manera categórica lo declara así el testador o cuando el testador inutiliza el testamento para dejarlo sin efecto.

La revocación tácita se presenta en el siguiente caso:

- a) Cuando el testador cambia la forma de la cosa, demostrando con ello que desea hacer un uso distinto de aquel señalado en el testamento para el legado.
- b) Cuando enajena la cosa dada en el legado; pero si la recupera, el legado recobra su eficacia.
- c) Cuando instituye a otro como legatario de la cosa que anteriormente había dejado a persona distinta.

El Legado se puede extinguir por actos del Legatario:

- a) Cuando el Legatario repudia el legado
- b) Cuando se hace incapaz de adquirir por causa de incapacidad
- c) Cuando no cumple la condición señalada para la transmisión del legado
- d) Cuando muere antes que el testador
- e) Cuando muere antes de que se cumpla la condición impuesta para el legado

El legado se puede extinguir por causas relacionadas con la cosa en los siguientes casos:

- a) Cuando la cosa queda fuera del comercio
- b) Cuando la cosa perece, bien sea antes o después de la muerte del testador, por causa no imputable al heredero
- c) Cuando la cosa se pierde por evicción

2.1.3 El Albacea

El Albacea es uno de los más importantes personajes sino es que el más importante dentro de la sucesión, ya que es el encargado de cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, ejercitando todas las acciones correspondientes al de cujus, así como también para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia¹⁹

Los albaceas pueden ser testamentarios y su misión es el que hagan cumplir las disposiciones hechas por el testador representando a la sucesión.

Cuando el testador no ha designado albacea o cuando no existe testamento, la función del albacea será la de representar la herencia, ejercitando las acciones conducentes y celebrando además los actos o contratos necesario para la administración y liquidación de la masa hereditaria, pudiendo ser designado este albacea por los herederos o por el juez en ciertos casos.

Los albaceas a su vez tienen diferentes clasificaciones, entre las cuales se encuentran:

¹⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Porrúa, México, 1997, p. 334

- a) Universales
- b) Especiales
- c) Mancomunados
- d) Sucesivos
- e) Testamentarios
- f) Legítimos y
- g) Dativos

Los Albaceas Universales, son los que tienen como tarea cumplir con todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando el testador los designa.

Los Albaceas Especiales son los que tienen una función determinada por encomienda expresa del testador para cumplir una cierta disposición testamentaria, como por ejemplo: hacer la entrega de un bien a un legatario.

Los albaceas mancomunados, son aquellos que se designan por el testador o los herederos, para que obren de común acuerdo; no pudiendo actuar en forma separada y siendo necesario el consentimiento de la mayoría para la ejecución de actos de dominio o de administración, faltando este consentimiento, el acto ejecutado será nulo, a no ser que los demás albaceas lo ratifiquen.

Los albaceas sucesivos, son aquellos que el testador designa para que desempeñen el cargo en el orden que se indique en el testamento, bien sea por muerte de alguno de ellos, por renuncia o remoción al cargo.

Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieren sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que

se ejerza de común acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados (art. 2390)

Los albaceas testamentarios son aquellos que el testador designa, pudiendo ser universales, especiales, sucesivos o mancomunados.

Los Albaceas Legítimos son aquellos que designan los herederos, o el juez en su caso, a falta de albacea testamentario, o cuando éste renunciare al cargo, fuere removido o no concluyere en el plazo señalado en el testamento.

Los Albaceas dativos, son aquellos que se nombran teniendo en cuenta:

La falta de mayoría en la votación para designar albacea, siendo este nombrado por el juez.

Será dativo el albacea cuando no hubiere heredero o el nombrado no entrare en la herencia y no hubiere legatarios y dura en su encargo hasta cuando nombrados los herederos legítimos estos hacen la elección.

El supuesto de albacea dativo también se puede configurar en caso de que el heredero o herederos estén sujetos a la patria potestad y quien la ejerza tenga interés en la misma, teniendo que ser el juez quien nombre al albacea; en caso contrario, es decir no habiendo inconveniente porque quien ejerza la patria potestad no tiene interés en la sucesión, se le discernirá a este el cargo.

Para ser albacea se requiere reunir varias condiciones:

1.- Tener la libre disposición de sus bienes.

No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos:

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

3. Los que por sentencia hubieren sido removidos del cargo de albacea;

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

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

Aquellos que se encuentren en los supuestos numerados del 2 al 5 podrán ser albaceas siempre y cuando sean herederos únicos.

Pueden excusarse de ser albaceas por causa justificada: (art. 2936)

I. Los funcionarios públicos, hecha excepción del Rector de la Universidad de Guanajuato y de las personas que éste último designe en su representación.

II. Los militares en servicio activo;

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

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

V. Los que tengan setenta años cumplidos;

VI. Los que tengan a su cargo otro albaceazgo.

En concreto podemos decir que sólo pueden ser albaceas los mayores de edad, en pleno uso de sus facultades mentales, con capacidad para disponer de sus bienes, si no tuvieren alguno de los impedimentos antes señalados.

El cargo de albacea es voluntario, pero una vez aceptado se tiene la obligación de desempeñarlo, bajo la sanción del pago de daños y perjuicios

que se causen en caso de no ejercicio.

Cuando se renuncia al cargo de albacea se pierde el derecho a heredar o a recibir el legado correspondiente, así como a la remuneración del mismo.

Igual destino se aplicará al albacea que haya sido removido por mala conducta.

El albacea puede optar entre la remuneración que le deja el testador o la que la Ley le concede.

En el caso que la renuncia al cargo fuere por una causa justificada, el albacea no perderá lo que le hubiere dejado el testador, a no ser que aparezca que se le benefició exclusivamente con el objeto de remunerarlo por el desempeño de su encargo.

El cargo de Albacea al igual que cualquier cargo de carácter legal tiene obligaciones y derechos los cuales se explican a continuación.

Obligaciones:

- a) La presentación del testamento
- b) El aseguramiento de los bienes de la herencia
- c) La formación de inventarios
- d) La administración de los bienes y la rendición de las cuentas del albaceazgo
- e) El pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias
- f) La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios
- g) La defensa, en juicio y fuera de él, así de la herencia como de la validez del testamento

- h) La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ella
- i) Las demás que le imponga la ley

Cada obligación conlleva un derecho, por consiguiente el albacea tendrá el derecho a asegurar los bienes, a formar los inventarios, etc.

El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministerio de ley a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia.

En Guanajuato la venta de los bienes hereditarios antes de la adjudicación sólo podrá tener lugar en los siguientes supuestos:

- a) En caso de deudas mortuorias cuando no hubiere caudal en la herencia para su pago
- b) En caso de gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios.
- c) Las deudas hereditarias que fueren exigibles.

Cualquier acto de dominio deberá estar aprobado y avalado por los herederos, con la excepción de lo que dispone el numeral 2955 del Código Civil que a la letra dice: *Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea deberá hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si esto no fuere posible, con aprobación judicial.*

El albacea no puede comprar o arrendar los bienes de la herencia para él, sus ascendientes, mujer, hijos, hermanos por consanguinidad o afinidad ni con licencia judicial ni en almoneda o fuera de ella de conformidad con los artículos 2956, 623 y 624 del Código Civil:

En caso de llevarlo a cabo, tal y como lo señala el artículo 623, el acto será nulo y tendrá como consecuencia la remoción del cargo.

El albaceazgo también está sujeto a garantía para efectos de que el albacea responda por su cargo, previéndose a que en caso de que el albacea sea al mismo tiempo heredero, bastará su porción hereditaria para tener por garantizada su gestión.

Como norma general el encargo de albacea se debe cumplir dentro del año contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad del testamento.

La prorroga del albacea es lícita, pero estará sujeta a lo que dispone la Ley respecto de la aprobación de la cuenta anual del albacea por la totalidad de los herederos, pudiendo ser removido del cargo si uno de los interesados no estuviere de acuerdo en las cuentas correspondientes.

Puede considerarse que el derecho del testador a prorrogar al albacea no es absoluto, pues si la mayoría de herederos se opone, a pesar de la disposición testamentaria, el juez no debe admitir dicha prorroga, además de que se requiere una causa justificada para ello; en resumen si se demuestra que el encargo del albacea no se cumplió por morosidad de él en el tiempo determinado, no se le deberá conceder la prorroga.

Al hablar de responsabilidades del albacea, es ineludible hablar de la rendición de cuentas, capítulo poco desarrollado por los doctrinistas y que trataremos de extender para un mejor entendimiento.

En principio se estipula que la obligación del albacea de rendir cuentas se encuentra contenida en el artículo 2960 del Código Civil y 645 del Código de Procedimientos Civiles.

La anterior disposición tiene como finalidad que los remanentes o ganancias por cuestión de frutos o dividendos que los bienes del caudal de la herencia arrojen, sean debidamente distribuidos a los herederos, evitando su dilapidación o su mal manejo.

Los herederos o legatarios no podrán dispensar al albacea de realizar los inventarios y avalúos por ser este un requisito indispensable para la correcta prosecución del juicio, ya que en sentido contrario no se podría conocer cual es el caudal hereditario, objeto *sine qua non* la herencia se puede catalogar como inexistente.

Caso contrario se prevé para las cuentas de administración, toda vez que los herederos y legatarios son los interesados y los entes que tienen la elección y la potestad por parte de la Ley para pedir cuentas al albacea y por ende también son los facultados para eximir de dicha responsabilidad al representante sucesorio con las consabidas consecuencias que dicha dispensa trae consigo; sin embargo al ser el albaceazgo un cargo no de tracto sucesivo sino de confirmación periódica, se puede dispensar de dicha rendición de cuentas sólo por el tiempo establecido para que el albacea pueda terminar su encargo que como ya se comentó es de un año como plazo máximo con las prorrogas autorizadas por el juzgador en su caso, por lo que dicha dispensa sólo tendrá efecto por dicho periodo y una vez transcurrido dicho lapso, tendrá una vez más la obligación de rendir cuentas por un término similar.

Rendidas las cuentas y aprobadas estas o en su caso dispensadas, se da paso a la liquidación y por consiguiente se puede ya hablar de las causales por las que se termina el albaceazgo y que son:

- a) Por el término natural del encargo.
- b) Por muerte; aquí cabe mencionar que la facultad de ser albacea no pasa a los herederos como otras obligaciones como la de rendir cuentas, puesto que el cargo es personalísimo.

- c) Por incapacidad legal del albacea, también termina el cargo pero no el albaceazgo.
- d) Por excusa que el Juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública;
- e) Por renuncia;
- f) Por terminar el plazo señalado por la ley a las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo, (un año o el tiempo que se prorrogue el juicio o los litigios en contra de la sucesión o a favor de ésta)
- g) Por revocación de sus nombramientos, hecha por los herederos;
- h) Por remoción.

2.1.4 Del Interventor

Esta figura dentro de la sucesión aparece cuando alguno o algunos de los herederos se inconforman por el nombramiento del albacea hecho por la mayoría, teniendo el derecho a designarlo dentro de la junta de herederos a que se refiere el artículo 599 del Código de Procedimientos Civiles .

Lo anterior indica que en caso de que los herederos en dicha junta no objeten al albacea nombrado u objetándolo no nombren en ese momento interventor, no podrán hacerlo en subsecuente oportunidad.

También dentro de los supuestos de la sucesión intestada, será en la misma junta de herederos en la cual se nombre albacea, el momento conducente para el nombramiento del interventor según lo señala el artículo 606 del Código de Procedimientos Civiles.

De acuerdo a lo anterior hecha la designación de albacea desde el escrito inicial ya no habrá lugar a nombramiento de interventor.

Las funciones del interventor de acuerdo al Código Civil son las siguientes:

ARTÍCULO 2967.- Las funciones del interventor se limitarán a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea.

De acuerdo a lo anterior es menester mencionar que todas las gestiones que haga el albacea y siempre y cuando se les tenga que dar vista a los herederos de ellas, deberán de acompañarse de la anuencia del interventor.

Los casos en los que necesariamente debe nombrarse un interventor son los siguientes:

- I. Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;*
- II. Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda la porción del heredero albacea;*
- III. Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.*

Las causas por las que un interventor puede terminar su cargo son idénticas a las causas por las que un albacea termina su cargo.

En el caso de rendición de cuentas, los interventores están sujetos a las mismas condiciones a que están sujetos los albaceas, por lo que deben rendir cuentas por su gestión anual dentro de los primeros 5 cinco días de cada año, pudiendo los herederos eximir de la rendición de cuentas al interventor por el año transcurrido pero no por la duración total del encargo, a menos que así lo acuerden al final de la gestión.

2.1.5 Los acreedores y deudores de la herencia

Los acreedores son privilegiados en el derecho hereditario, puesto que el activo hereditario queda destinado preferentemente a cubrir el pasivo de la sucesión, de tal manera que los herederos deberán pagar a beneficio

de inventario el importe de las obligaciones a cargo de la herencia. Si el activo fuere insuficiente y hubiere legatarios, estos responderán subsidiariamente con los herederos hasta el límite de sus legados; esto quiere decir que ni aún los legatarios preferentes podrán eludir dicha responsabilidad subsidiaria.

Si fuere necesario el pago urgente de alguna deuda y en este caso estamos hablando de una deuda preferente, por la calidad del acreedor, se pueden vender bienes del caudal hereditario, con la conformidad de los herederos y de no ser esto posible con la autorización del juez. (art. 2955).

Este tipo de deudas pueden ser las mortuorias y después las deudas hereditarias en general, quedando afectado el caudal al pago de las deudas mortuorias en primer lugar y posteriormente al pago de las demás cuentas, según las preferencias que hubiere entre los acreedores dada su naturaleza y observándose para el caso de concurso ciertas reglas especiales.

El juez debe tomar providencias para que no se defraude a los acreedores y por lo tanto se destine el producto de los bienes vendidos al pago de las deudas hereditarias.

Cuando la venta se haga con el acuerdo de todos los herederos sin la intervención del juez, estos podrán disponer del producto que se obtuviere.

Rafael Rojina Villegas²⁰, comenta que en rigor no se deberían entregar los productos de lo obtenido a los herederos y legatarios, hasta saber si la herencia es solvente, opinión que pareciera rigorista, pero que a la luz de la falta de disposiciones más específicas y concretas a favor de los acreedores de una sucesión se visualiza pertinente.

En caso de que los herederos y legatarios en conjunción con el albacea, o en su caso a iniciativa de este último, realizaran actos

²⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, op. cit., p. 348

fraudulentos en contra de acreedores, estos últimos tendrían como medida rectificatoria intentar la acción pauliana, con la condición que el acto celebrado haya provocado o provoque la insolvencia de la sucesión y que el acto se haya celebrado de mala fe, ya sea por parte de los herederos, legatarios o albacea, si es oneroso, exigiéndose también que el tercero que hubiese contratado también hubiese actuado de mala fe. En caso de ser un acto gratuito procedería dicha acción pauliana aunque se hubiese procedido de buena fe, bastando comprobar la insolvencia de la sucesión.

Existen dos clases de acreedores de la sucesión, los anteriores a la muerte del sucesor y los que por algún acto posterior de los herederos, legatarios o albacea hubieren adquirido un derecho contra la sucesión.

Los deudores de la herencia están obligados a hacer el pago de sus obligaciones al albacea, sin que por este hecho afecten a los acreedores hereditarios, haciendo un pago a los acreedores personales de dichos herederos, ya que las relaciones pasivas de la sucesión son independientes de las relaciones pasivas de los herederos o legatarios en lo personal.

2.2 Supuestos del derecho hereditario

De acuerdo con la doctrina y los apartados correspondientes tanto al Código Civil como al Código de Procedimientos Civiles, el derecho hereditario se puede dividir en los supuestos que son comunes tanto para la sucesión testamentaria como intestamentaria y los particulares y específicos para cada una de estas subdivisiones del derecho hereditario, es decir los supuestos especiales de las sucesiones testamentarias y los supuestos especiales de las sucesiones intestamentarias.

2.2.1 Supuestos comunes a las Testamentarias e Intestados

A) LA MUERTE DEL AUTOR DE LA HERENCIA.

Este sin lugar a dudas es el supuesto principal del derecho hereditario, retrotrayéndose a la fecha en que sucede múltiples consecuencias, aún cuando estas se realicen con posterioridad. Este evento determina la apertura de la sucesión y el comienzo de la operación para la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes de los herederos y legatarios.

Dentro del momento de la muerte, que técnicamente se llama apertura de la herencia, también se prevé el de la presunción de muerte del ausente, prevista en los artículos 753 al 770 del Código Civil del Estado, presunción que se tendrá como configurada, una vez transcurrido el término de 6 seis años posteriores a la declaración de ausencia y siempre que haya instado promoción de parte interesada al efecto.

A partir de la muerte del autor de la sucesión, los herederos, adquieren la parte alícuota de la herencia antes de la aceptación de la misma.

Aún cuando la sucesión no se haya radicado en juzgado alguno, jurídicamente la herencia se abre desde el momento de la muerte o al declararse por sentencia la presunción de muerte del ausente.

La denuncia y su radicación evidentemente serán posteriores a la muerte del autor de la sucesión, pero el juez declarará abierta la sucesión desde el momento mismo de la muerte. Puede darse el caso que en ocasiones sea necesario precisar incluso el instante de la muerte, pues en el supuesto de que los presuntos herederos mueran en un accidente en conjunción con el autor de la herencia, antes o en el mismo momento, no tendrían derecho a heredar, ya que la ley prevé (art. 2543 del Código Civil) que en caso de muerte coetánea sin que se pueda averiguar a ciencia cierta la prelación de las muertes, se tendrán por muertos al mismo tiempo

sin que haya lugar a herencia entre ellos.

En este caso la herencia tiene el efecto primordial de originar la caducidad del derecho hereditario para aquellas personas que hubieran fallecido antes o en el momento de la muerte del autor.

B) VOCACIÓN Y DELACIÓN HEREDITARIA

El término de vocación es reconocido ya desde tiempos romanos, para designar al llamamiento virtual que se hace por la ley o por testamento a los herederos, en el momento de la muerte de la sucesión y al llamamiento real y efectivo que se opera en el juicio sucesorio por medio de edictos convocando a los que se crean con derechos a una herencia.

La vocación legítima o testamentaria es el llamamiento virtual que por ministerio de Ley se hace a todos los que se crean con derecho a la herencia en el instante en que muere el autor de la misma o al declararse la presunción de muerte del ausente.

Además de este llamamiento virtual existe el real que se llama delación y que se lleva a cabo en forma de edictos, convocando a los que se creían con derecho a la herencia legítima o citando personalmente a los que aparecían instituidos en el testamento.

El Código Procesal dispone que en toda denuncia de Intestado el denunciante indique los nombres y domicilios de los presuntos herederos para que sean notificados y puedan concurrir al juicio.

José Arce y Cervantes²¹ menciona el efecto de la delación, como aquel en el que una persona es llamada a ser participe de la herencia una

²¹ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 188

vez que ha ocurrido la muerte del de cujus, no antes, pues si bien la designación en un instrumento llamado testamento, o los lazos consanguíneos o de parentesco crean vínculos que hacen presumir la posible y futura participación de los derechos hereditarios, no es sino hasta la muerte del autor de la herencia hasta que ese llamamiento se hace efectivo.

C) DECLARACIÓN DE HEREDEROS Y APROPIACIÓN DE LA HERENCIA

La declaración de herederos y legatarios o su reconocimiento judicial presenta varios problemas entre ellos:

- La declaración como heredero del ser concebido que no ha nacido, designado como heredero o legatario.
- El reconocimiento de herederos, en el caso que perezcan en un mismo accidente el autor de la herencia y aquellos que estaban avocados a la misma y
- El reconocimiento de los derechos del ausente.

I.- La primera hipótesis tiene lugar desde que el ser es concebido, teniendo la capacidad de heredar, bajo la condición de que nazca viable, siempre que la fecha de la concepción sea anterior a la de la muerte del de cujus.

Se presumen hijos del matrimonio aquellos que se citan en el artículo 381 del Código Civil.

II.- El segundo problema se presenta en el caso en que el autor de la sucesión y los herederos legítimos o testamentarios perezcan en un mismo accidente; en el caso de la legislación mexicana prevalece el supuesto de que todos mueren al mismo tiempo, salvo prueba en contrario. En

ocasiones es fácil demostrar aunque sea cuestión de instantes quien murió primero. El juez en caso de que no se rinda prueba debe admitir la presunción de que todos murieron en el mismo instante.

III.- El tercer problema se presenta para que herede el ausente ya que se desconoce si precisamente vive o está muerto y en todo caso se desconoce el día de su muerte; en este caso el reconocimiento será condicional y dependerá de la aparición o muerte del ausente.

Esto es, que en caso de que se haya dado lugar a la presunción de muerte y posteriormente se confirmara la muerte del ausente, se considerará caduca la fecha de la presunción, teniéndose como cierta la de la muerte.

D) ACEPTACIÓN O REPUDIO DE LA HERENCIA

La aceptación es un acto jurídico unilateral, mediante el que el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad en el sentido de aceptar los derechos y obligaciones del autor de la sucesión.

En nuestro derecho la aceptación debe ser pura, libre, cierta, total y con carácter retroactivo.

- Es libre porque nadie está obligado a aceptar o repudiar una herencia y porque este hecho debe hacerse sin violencia física o moral, en caso contrario se puede anular la aceptación o repudiación.
- Según la ley la aceptación o repudiación son irrevocables, a excepción de haber mediado dolo o violencia.

En el caso de haber un error los herederos quedan protegidos por el beneficio de inventario, aunque no lo invoquen.

- La aceptación debe ser pura, es decir que no dependerá de ninguna condición o término. (art. 2895)

Otro requisito de la aceptación o repudiación es que deben ser totales, esto es que no pueden aceptarse en parte.

La aceptación de la herencia no trae la consecuencia de la transmisión de los bienes, simplemente su efecto es hacer irrevocable la transmisión que ya operó, pero que está sujeta a revocación si el heredero repudia la herencia.

La aceptación de la herencia puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando así se declara terminantemente, bien sea ante el juez que conoce del juicio sucesorio o en un documento público o privado. Es tácita cuando se deduce de hechos que hacen presumir necesariamente la calidad del heredero o bien, cuando el heredero ejecuta actos que sólo podría ejecutar ya como tal.

Las personas que pueden aceptar una herencia son aquellas que tienen la libre disposición de sus bienes.

La aceptación implica en rigor la ejecución de actos de dominio, pues por virtud de la aceptación, se adquieren bienes o derechos o se aceptan obligaciones. Los menores de edad, sólo podrán aceptar por conducto de sus representantes legítimos.

Tratándose de personas morales que tienen incapacidad para adquirir bienes raíces de acuerdo con el artículo 27 constitucional, no podrán aceptar la herencia para adquirir esos bienes; el efecto de la aceptación será que se vendan y se les aplique el importe correspondiente.

Los requisitos de la aceptación o repudio de una herencia son los siguientes:

1.- Sólo puede aceptarse o repudiarse una herencia una vez que ha muerto el autor de la misma.

2.- Debe haberse hecho la apertura de la herencia, a efecto de que el heredero pueda, dentro del juicio sucesorio, hacer la aceptación expresa o bien considerarse como heredero por virtud de una aceptación tácita.

La repudiación a diferencia de la aceptación, debe ser expresa siempre y debe observar ciertas formalidades. Estas consisten en la presentación de un escrito ante el Juez que conozca del juicio, repudiando expresamente la herencia y si el heredero no se encuentra en el lugar del juicio, tendrá que ocurrir ante notario y en escritura pública declarar su deseo de repudiar a la herencia. Una vez hecha la repudiación, ésta se considera irrevocable como en el caso de la aceptación.

Se entiende que el que repudia la herencia testamentaria también comprende la herencia ab intestato y que cuando se renuncia ésta, sabiendo que existe testamento, se presume por esta causa, que se repudia la herencia testamentaria. El hecho de renunciar a la herencia legítima desconociendo la existencia de un testamento, no presume la renuncia de la testamentaria.

No obstante lo anterior y haberse mencionado que el repudio de la herencia es un acto irrevocable, el Código Civil del Estado de Guanajuato en el artículo 2848, señala la inaplicabilidad de dicho principio, toda vez que los herederos de quien ha repudiado la herencia pueden hacer valer dichos derechos hereditarios.

E) DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR Y HEREDAR Y LA CADUCIDAD DE LA HERENCIA.

Los requisitos de existencia de una transmisión hereditaria son diversos: si es testamentaria está sujeta a la existencia y validez del testamento y a la capacidad ya sea del heredero o legatario.

Puede existir un testamento o pueden estar vigentes los derechos hereditarios en una sucesión intestamentaria, pero si el heredero en ambos casos es incapaz puede caducar la herencia.

Sin embargo la capacidad para testar es un supuesto exclusivo de la sucesión testamentaria y en el Estado de Guanajuato se prevé como regla especial de incapacidad la señalada en el artículo 2562 del Código Civil relativos a los menores de edad y los dementes.

Ante la incapacidad del menor o del enajenado de poder testar, sólo será posible la transmisión hereditaria por disposición de la Ley, es decir por sucesión legítima.

En el caso de un enajenado como ya se observó en lo señalado por los artículos 2563 y 2564 del Código Civil, sí se puede otorgar disposición testamentaria, debiendo llevar a cabo el procedimiento mencionado en el artículo 2564, en el cual el juez una vez cerciorado de que el enajenado está lucido, llamará a un Notario Público y testigos a efecto de que levante el testamento público abierto, previa calificación positiva del dictamen médico.

- La incapacidad para heredar tiene supuestos específicos, los cuales se clasifican de la siguiente manera:
 - a) por falta de personalidad en el heredero o legatario**
 - b) por delito**
 - c) por atentado contra la libertad del testador**
 - d) por violación a la integridad del testamento**

- e) por razones de orden público**
- f) por falta de reciprocidad internacional y**
- g) por renuncia o remoción de un cargo conferido en testamento**

Para configurarse la capacidad o incapacidad para heredar se toma en cuenta el momento de la muerte del autor de la sucesión y acaecido este se requiere ser capaz, si la causa sobreviniere después, no origina la imposibilidad de adquirir bienes por herencia testamentaria o intestamentaria, a no ser por remoción del cargo conferido por testamento, que lógicamente se presentará con posterioridad, cuando se compruebe la mala conducta del albacea, tutor o curador.

El derecho de acrecer según José Arce Cervantes, es “*la facultad de recibir de un heredero o legatario que ha aceptado su parte, la porción vacante de otro coparticipe en la herencia o el legado*”²²

Este derecho según el autor citado, sólo tiene lugar cuando de manera expresa lo estipula el testador, ya que en caso contrario da lugar a la apertura de la sucesión intestamentaria, por lo que respecta a la herencia o porción vacante.

Cabe mencionar que en el caso de sucesiones testamentarias, la falta de cumplimiento de la condición, la premoriencia del heredero, la repudiación de la herencia o la incapacidad para heredar, producen el efecto de abrir la sucesión legítima sobre la herencia o porción vacante.

Si la incapacidad se impone por motivos de orden público, como es el caso de la falta de reciprocidad internacional o en el caso de personas morales que se enumeran en el artículo 27 constitucional, en cualquier tiempo se puede ejercitar la acción, ya que es imprescriptible.

²² ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 90

La incapacidad no se decreta de oficio o de pleno derecho, se requiere seguir un juicio en contra del que se presume incapacitado, probando la causa a la cual deberá recaer posteriormente una resolución judicial.

La incapacidad impuesta por motivos particulares es prescriptible, en caso de que no se ejercite la acción por aquel que tenga interés, prescribiendo en un término de 3 años (art. 2598 del Código Civil)

Declarada la incapacidad mediante sentencia ejecutoriada, tendrá efectos retroactivos, es decir el heredero incapaz debe devolver los bienes que se le han transmitido por herencia o legado. Sin embargo los terceros de buena fe están amparados, toda vez que no se acepta la nulidad de todos los contratos o enajenaciones llevados a cabo por el heredero incapaz que haya contratado con dichos terceros, siempre y cuando se trate de actos onerosos, en este caso el heredero legítimo no puede proceder en contra del tercero adquirente y sólo tiene lugar una acción personal de indemnización en contra del heredero aparente (incapaz) y el resultado dependerá de la solvencia de dicho heredero incapaz. (art. 2599 Código Civil).

Lo anterior obedece a la regla aceptada doctrinariamente, según la cual siempre que exista un conflicto con un tercero adquirente de buena fe, la controversia se resolverá en su favor cuando sea a título oneroso.

F) DEL INVENTARIO, LA ADMINISTRACION Y LA LIQUIDACION DE LA HERENCIA.

1.- Del inventario

El albacea dentro de los diez días posteriores de haber aceptado el cargo, deberá proceder a la formación de los inventarios y avalúos y concluirlos en un plazo de sesenta días. (art. 617 Código de Procedimientos Civiles).

En cuanto el albacea inicia la formación del inventario, dará aviso al juez para que los herederos puedan nombrar un perito de su parte a efecto de valorar los bienes del caudal.

El inventario puede ser simple o solemne; será simple si se hace con citación de todos los interesados, es decir, herederos, legatarios, acreedores, interventores, agentes de la procuraduría social, representantes de la hacienda pública y este procede cuando no hay menores en la herencia ni tampoco herede la beneficencia pública.

Si los herederos son menores de edad o son organismos de beneficencia pública se dice que el inventario es solemne y se hace concurriendo el actuario con el albacea, o este con un notario público designado por los herederos

ARTÍCULO 621.- El notario o el albacea, en su caso, procederá, en el día señalado, con los que concurran, 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.

Cualquier interesado podrá oponerse al inventario formulado, precisando los motivos en que se funde, indicando los bienes omitidos o las causas que a su juicio sirvan para impugnarlo, debiendo ofrecer las pruebas en la misma oposición, para que el juez cite a la audiencia en la que resolverá sobre los términos de aquella.

Transcurrido el término de vista para oponerse en contra del inventario o en el caso de que todos los herederos lo hayan aprobado, el juez lo aprobará; una vez aprobado el inventario no podrá ser modificado sino por causa de error o dolo y será menester iniciar un juicio para demostrar esos hechos.

Si el albacea no inicia la formulación del inventario dentro del término de diez días después de que se le discierna el cargo, o no lo presenta

dentro del término de sesenta días que le otorga la ley, cualquier heredero puede proceder a la formación del mismo, acarreando la remoción del cargo al albacea y la pérdida de su derecho a cobrar honorarios por el desempeño de la función.

Es hasta que se hayan formado y aprobado los inventarios que se pagarán los créditos y legados, siempre que estos se hayan formado dentro del término señalado en la ley: 60 sesenta días, en caso de que haya deudas mortuorias, pudiéndose pagar antes de formarse y aprobarse los inventarios; también se podrán pagar antes de formarse y aprobarse los inventarios las deudas mortuorias, los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios.

2.- De la administración y rendición de cuentas

La administración de la sucesión de conformidad con la Ley compete al albacea y en su caso al cónyuge supérstite, el cual deberá ser supervisado por el albacea, con la condicionante de que en caso que el cónyuge supérstite quiera llevar a cabo la administración de la sucesión, se le dará en cualquier momento, aún y que ya se hubiese designado un albacea al efecto.

En el caso que el albacea considerase que la administración es llevada de manera defectuosa por el cónyuge supérstite, el albacea lo hará saber al juez para que mediante audiencia especial, este le haga saber la situación al cónyuge y determine dentro de los 3 tres días siguientes si continua en el cargo o es separado para que el albacea cumpla su labor.

El albacea al igual que cualquier mandatario judicial tiene derecho a que le sean pagados los honorarios que por su gestión tenga a bien cobrar, al efecto la Ley señala:

ARTÍCULO 639.- *El albacea judicial tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, si no exceden de veinte mil pesos; por el excedente de esta suma hasta cien mil pesos, tendrá el uno por ciento, y, si excediere*

de cien mil pesos tendrá el medio por ciento sobre la cantidad excedente. Los honorarios del interventor se fijarán por juicio pericial.

Los herederos no pueden disponer de los bienes sino hasta que les sean adjudicados, las deudas y gastos que fueren urgentes para la subsistencia de la herencia son causas justificadas para disponer de ellos; también existe el caso de que se dé un beneficio notorio con la venta de algunos o de todos los frutos que arrojen los bienes (el código no dispone al respecto) del que se puedan beneficiar todos los herederos, para ambos casos el albacea deberá acordar con los herederos llevar a cabo la venta, en caso contrario, es decir si alguno o algunos no estuvieran de acuerdo, pedirá la aprobación judicial al efecto. La venta se llevará a cabo en subasta pública.

Si entre los herederos hubiese menores de edad, la venta de bienes raíces tendrá que sujetarse a las disposiciones especiales para la enajenación de los mismos, conforme a las cuales, si los herederos fueren menores de edad, la venta sólo podrá hacerse en pública subasta, con previa autorización judicial y una vez que se demuestre por el tutor la necesidad de la venta o la evidente utilidad de la misma.

Dentro del primer mes en el que ejerza su cargo, el albacea fijará con los herederos la cantidad que se empleará en los gastos de administración, así como el número y sueldos de los dependientes; lo anterior de manera practica se preverá en caso de que la gestión de la sucesión se vislumbre prolongada y en la cual hubiere a su vez bienes que puedan dar frutos o rentas (art. 2954 Código Civil).

Para el caso de arrendamiento, el albacea sólo podrá llevarlo a cabo hasta por el término de un año y en caso de querer arrendar dicho bien o bienes por un término mayor deberá obtener el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso, sin que pueda someter estos temas al arbitrio del juez y en caso de arrendar sin el consentimiento debido, se

puede hablar de que el albacea estaría llevando a cabo una conducta causante de remoción.

En el caso de la rendición de cuentas, el albacea está obligado a rendirlas cada año y su nombramiento dependerá de su aprobación y en caso de concluir su gestión deberá rendir también la cuenta general del albaceazgo. En caso de dejar la gestión ya sea por haberla concluido o por alguna causa de remoción o renuncia, también estará obligado a rendir las cuentas (art. 2960 Código Civil).

Una vez aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar los convenios que deseen, como repartir a prorrata las deudas que quedaren o en su caso las utilidades correspondientes.

ARTÍCULO 2965.- Aprobadas las cuentas, los interesados pueden celebrar sobre su resultado los convenios que quieran.

Cuando dentro de la sucesión hubiera algún o algunos herederos que no hubiesen estado conformes con el nombramiento del albacea, tendrán el derecho a nombrar un interventor, nombramiento que también estará sujeto a una votación la cual se decidirá por mayoría.

El albacea deberá cumplir su encargo en un año (artículo 2975 Código Civil), lo cual en la practica no todo el tiempo se lleva a cabo, puesto que algunas veces la duración del juicio no sólo depende de la gestión del albacea o en su caso de los abogados patronos nombrados por los herederos o el mismo albacea, sino también por los acuerdos de los herederos entre si y otras gestiones internas propias del juicio, por lo que en dichos casos se deberá atender tanto a la aprobación de las cuentas relativas, como a la prorroga del cargo, lo que también en la práctica pocas veces se ve que sea promovido en el juicio correspondiente.

ARTÍCULO 2977.- Para prorrogar el plazo del albaceazgo, es indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea, y que la prórroga la acuerde una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

La cuenta deberá ser rendida dentro de los primeros 5 cinco días de cada año, teniendo que ser esta cuenta de manera un tanto obvia la cuenta del año anterior, pudiendo el juez exigir de oficio este deber de acuerdo a lo señalado en el artículo 645 del Código de Procedimientos Civiles.

Si no rindiese la cuenta anual dentro del término el albacea, será removido de plano, o si alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad, tal como lo dijimos podrá ser removido a instancia de parte o incluso a juicio del juez, si la importancia de la sucesión así lo ameritare a discreción de éste último (art. 648).

En caso de que los bienes no alcanzaren para el pago de deudas y legados, el albacea dará cuenta de su administración a los acreedores y legatarios, lo que implica que en su caso si hubiere herederos, también las rendirá ante estos, aún y que no alcancen los bienes para su repartición.

Los acreedores que se presentaren después de pagados los legados, ejercerán su acción en primer término en contra de los herederos o masa hereditaria y sólo que no haya bienes suficientes para cubrir los créditos podrán actuar contra los legatarios.

Una vez finalizada la liquidación de la herencia, término no del todo correcto, toda vez que no todos los caudales hereditarios se “liquidan”, el albacea tiene la obligación de presentar dentro de los 8 ocho días siguientes a la partición y adjudicación, su cuenta general de albaceazgo, la cual podrá ser aprobada o impugnada y en tal caso, se tramitará en vía incidental la objeción correspondiente.

G) DE LA PARTICION DE LA HERENCIA

Esta (la de partición) es la última etapa de la sucesión, en ella los herederos, legatarios y acreedores, hacen la repartición del caudal hereditario, una vez que ha sido aprobado el inventario y que la cuenta de administración también ha sido aprobada. Ningún coheredero está obligado

a permanecer en la indivisión, ni el testador puede obligar a permanecer en la misma. Solamente por convenio - y en este caso se recomendaría un contrato de transacción -, los herederos pueden pactar la indivisión de algún bien, pero ese convenio a su vez sólo podrá originar una indivisión temporal, precisándose el plazo máximo y fijando las reglas que habrán de observarse, para la aplicación del bien o bienes. El convenio es válido aún y que intervengan menores de edad en él, sin embargo es necesario la aprobación judicial después de oír al tutor y al agente del ministerio público, a efecto de que no se perjudiquen los intereses del menor al permanecer en la indivisión.

El proceso de partición es el siguiente:

1.- Si el testador hace la partición, ésta se observará estrictamente, salvo derechos de terceros.

2.- Si no hay partición en caso de la sucesión testamentaria, la norma general es que el albacea se sujetará al acuerdo de los herederos para llevar a cabo la división; en caso de no existir este acuerdo el código dispone varias normas suplementarias:

a) ARTÍCULO 3011.- *Si el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos.*

Lo dispuesto en este artículo no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes.

b) ARTÍCULO 3012.- *Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin gravar con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará el seis por ciento anual y se separará un capital o fondo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quien tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. Lo mismo se observará cuando se trata de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 2624.*

El acreedor de la pensión será sólo usufructuario del fondo o capital que se le entregue, calculándose que con rédito de seis por ciento anual disfrutará de la pensión fijada por el testador.

A la muerte del acreedor o al vencimiento del plazo fijado por el testador, el capital o el bien regresará a la masa hereditaria y se procederá a su división, según las normas anteriormente estudiadas.

c) Se procede conforme las normas de la copropiedad; si los bienes admiten cómoda división, ésta se llevará a cabo por peritos o convenio de las partes. Se entiende que un bien es cómodamente divisible, cuando no pierde su valor por la división, es decir, cuando el valor de las partes sumadas es igual al del conjunto.

Si los bienes no admitieran cómoda división, se procederá a su venta según las normas anteriormente mencionadas, de acuerdo con el avalúo hecho por perito, dividiéndose el producto obtenido de la venta entre los herederos. La anterior disposición aplica también a aquellos bienes que por su división desmerezcan en su valor procediéndose a su venta para repartir su producto entre los herederos.

Si alguno o algunos legatarios o herederos a quienes deban entregarse bienes determinados por orden del testador, lo solicitan, el albacea lo puede hacer antes de la partición, pero exigiendo a los herederos o legatarios que garanticen con fianza, hipoteca o prenda dicha entrega, en el caso de que hecha la partición resultaren responsables en alguna cantidad y por lo tanto se les deba reducir la porción asignada.

ARTÍCULO 3014.- *Cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.*

En sentido amplio podemos señalar que la anterior disposición normativa es el fundamento legal que da pie a la tramitación en sede notarial de la sucesión tanto testamentaria como intestamentaria.

La anterior disposición permite a los herederos y en su caso legatarios o cesionarios, separarse del juicio para otorgarse entre sí convenios o contratos que permitan terminar ya sea el procedimiento testamentario o intestamentario, en el entendido que, dichos convenios, cuando conlleven la transmisión de bienes mediante los cuales dicha transmisión se deba hacer en escritura pública, se otorgarán ante fedatario público.

Sin embargo será estrictamente necesario que para el caso del juicio intestamentario, se haya hecho la declaratoria de herederos, razón por la cual una sucesión intestamentaria no puede tener lugar en Guanajuato, desde su denuncia en sede notarial, ya que se requiere de la resolución judicial en que se haya radicado el procedimiento y en que se haya hecho la declaración de herederos, para posteriormente poder separarse del trámite judicial y continuar hasta su resolución ante notario si así lo convienen los herederos nombrados.

El efecto de la partición será fijar la parte de manera definitiva que le corresponde a cada heredero, debiendo concurrir la totalidad de los herederos en dicha partición para que surta sus efectos. En caso contrario, es decir cuando no concurre la totalidad de los herederos, la partición, no tendrá efectos en contra para quien no haya concurrido.

También se considera que la partición no se ha hecho legalmente y por ello no es irrevocable, cuando se ha incurrido en algún vicio de nulidad similar a las mismas causas que nulifican las obligaciones: error, dolo, violencia, vicio de forma o incapacidad; cuando habiendo menores de edad estos no hubieren estado legítimamente representados o si no se hubieren

cumplido las normas conducentes para la división de bienes de incapacitados.

También es causa de nulidad el hecho de que no se haya hecho la división observando las prescripciones que anteriormente indicamos, para la venta de los bienes raíces o de los muebles preciosos que pertenezcan a menores o incapacitados.

ARTÍCULO 3015.- *En la partición judicial de la herencia se ha de guardar la mayor igualdad posible, al hacer los lotes o al adjudicar a cada uno de los herederos cosas de la misma naturaleza, calidad o especie. Si no hay acuerdo de los herederos sobre la atribución de los lotes, se sortearán entre ellos.*

La anterior disposición aplica, en caso de no haber un convenio que especifique que bienes serán adjudicados en lo particular a cada uno de los herederos en las llamadas hijuelas. Cabe mencionar que la partición está sujeta a los convenios que entre los mismos herederos se otorguen, por lo tanto las porciones podrán ser desiguales en cuanto a los bienes ya sean estos muebles o inmuebles si así lo convienen las partes.

Es pertinente mencionar que la anterior disposición relativa al sorteo entre los herederos, pocas veces tiene aplicación práctica, toda vez que ante la falta de acuerdo entre los herederos, optan por dejar “estancado” el procedimiento, prefiriendo que en lugar de un “sorteo” incomodo de los bienes, haya una pausa que permita ciertas negociaciones a fin de llegar a convenios más acordes a las partes.

La partición como acto declarativo, no genera una transmisión patrimonial, ya que la transmisión se verifica en el acto de la muerte del autor de la misma, por lo que sólo genera una declaración de particularidad sobre dicha propiedad, es decir, no genera propiedad pero si genera exclusividad en la propiedad; no hace nacer el derecho de propiedad, sino simplemente tiene como consecuencia cambiar ese mismo derecho que se ejercía sobre parte alícuota para que en lo sucesivo recaiga sobre bienes determinados.

La partición tiene un efecto doble: declara la propiedad, ya que reconoce la transmisión que se realizó desde la muerte del autor de la herencia con un atributo de dominio exclusivo, ya que transforma la propiedad que se ejerce sobre parte alícuota, en propiedad que recae sobre un bien o bienes determinados.

Desde el momento en que se otorga el convenio de partición, nace la obligación de evitar la evicción, toda vez que al atribuirse en el mismo la exclusividad de la propiedad nace la obligación de resguardarla.

Si un heredero es privado de toda o parte de su porción, por sentencia ejecutoriada en que se reconozca el derecho de propiedad a un tercero, nacido antes de la partición, entonces los demás coherederos deberán sufrir proporcionalmente la pérdida originada por la evicción; es decir se procederá a una nueva división, comprobándose que el caudal hereditario no era el que se había tomado en cuenta, sino que era menor debiéndose hacer la deducción y sufriendo todos los herederos proporcionalmente una reducción a su parte.

Evidentemente la nueva repartición de los bienes y en su caso la parte que le corresponde a aquel heredero que hubiese perdido su parte por evicción, no será aquella que inicialmente correspondía, toda vez que al reducirse el caudal, cada heredero recibirá por reducción del caudal una porción menor.

Si algún coheredero hubiese quedado insolvente para pagar la deuda hereditaria y otro hubiese pagado por aquel, éste último tendrá acción, para que en el momento en que el insolvente tuviese algún ingreso suficiente para pagar la deuda, ejercite dicha acción requiriendo el pago correspondiente.

Sin embargo y ampliando el tema, la porción del que hubiese perdido ésta, no será reintegrada o prorrataada por los otros coherederos en los casos que señala el artículo 3027 del código y que son:

I. Cuando se hubieren dejado al heredero bienes individualmente determinados, de los cuales es privado;

II. Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente al derecho de ser indemnizados;

III. Cuando la pérdida fuere ocasionada por culpa del heredero que la sufre.

También se puede dar el caso de que la herencia tenga un crédito cobrable y este sea la porción correspondiente que acepta el heredero; siendo éste responsable por la obtención del pago correspondiente, sin que los demás herederos sean responsables de la solvencia del deudor hereditario al momento de hacer la partición.

Otro efecto de la partición surge cuando uno de los coherederos ha recibido más de lo que le correspondería ante la imposibilidad de dividir materialmente cierto bien y queda obligado a entregar a su coheredero el valor en efectivo correspondiente al exceso que recibió, en estos casos, el exceso quedará garantizado con hipoteca necesaria sobre ese bien a favor del coheredero que reciba una porción inferior.

H) RESCISION Y NULIDAD DE LA PARTICION

La partición como convenio, está sujeta al igual que cualquier obligación o contrato a que se observen en su confección los elementos esenciales que son el consentimiento y el objeto y aquellos de validez como son la capacidad, la observancia de las formalidades, la ausencia de vicios del consentimiento y la licitud en el objeto, motivo y fin del contrato.

Así pues en caso de que la partición se efectúe con la concurrencia de un menor incapaz, además de que éste sea representado mediante su representante legítimo, se deberá otorgar la autorización judicial, para evitar que se lesionen los derechos del incapacitado, pues en la partición se hacen transmisiones de propiedad y por consiguiente, se ejecutan actos de dominio, debiéndose aplicar las reglas que para la transmisión de propiedad

se aplican, cuando se trata de bienes de los que son propietarios incapaces.

La partición como ya se comentó anteriormente, requiere que se estipule en escritura pública, cuando se transmitan bienes inmuebles.

Evidentemente la escritura o el documento correspondiente de partición deberá ser otorgado ausente de vicios del consentimiento, por lo que se evitará cualquier error, dolo, violencia o lesión. En este último caso la lesión se tipificaría si la parte atribuida al heredero sea desproporcionada con la que en sentido estricto le corresponde, como consecuencia de una explotación indebida, su inexperiencia, miseria o suma ignorancia.

A las causas de nulidad de vicios del consentimiento que se señalan, también se anexan aquellas que son señaladas en los artículos 3033 y 3034 del código que a la letra dicen:

ARTÍCULO 3033.- *El heredero preterido tiene derecho de pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que reciba la parte que le corresponda.*

ARTÍCULO 3034.- *La partición hecha con un heredero falso es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos.*

Al ser el Código Civil un ordenamiento de orden público, cualquier partición hecha en contravención a lo señalado en el mismo, origina nulidad absoluta.

El código señala una ventaja para aquellos herederos que sean mayores de edad, ya que en caso de que todos los que concurriesen fueren mayores de edad, podrán separarse en cualquier momento de la prosecución del juicio, ya que este por lo regular puede ser dilatado, manifestando al juez que han llegado a un convenio y si mediante este acuerdo de voluntades no se lesionan sus derechos, podrán adoptar los

acuerdos que estimen convenientes para terminar ya sea el juicio testamentario o intestamentario en su caso.

También podrán separarse los herederos aunque hubiese menores si:

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores.

En el caso de juicio intestamentario se podrá configurar el supuesto del Juicio Sucesorio Sumario, de acuerdo a lo señalado en el Código de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 616-A.- *Después de que haya causado estado la resolución en que se hizo la declaratoria de herederos y una vez que el albacea haya aceptado su designación, podrá decretarse la adjudicación del acervo hereditario si se reúnen los siguientes requisitos:*

I.- Que todos los herederos sean mayores de edad, o que habiendo menores o incapaces, se solicite la adjudicación en mancomún pro-indiviso y por partes iguales;

II.- Que se acredite legalmente la propiedad de los bienes hereditarios en favor del de cujus;

III.- Que se presente inventario, avalúo y proyecto de partición firmado por el albacea y por todos los herederos, o en su caso, con la huella digital y una firma a ruego de quien no sepa firmar. No será necesario el avalúo ni el proyecto de partición cuando se solicite la adjudicación en mancomún pro-indiviso y por partes iguales; y

IV.- Que la petición se haga por escrito firmado por el albacea y por todos los herederos reconocidos, solicitando la tramitación del juicio sucesorio sumario. Esta promoción deberá ratificarse ante el juez del conocimiento por todos los suscriptores.

Dentro de los diez días siguientes al en que se haya hecho la ratificación del escrito a que se refiere la fracción anterior, el juez decretará la adjudicación de los bienes hereditarios en la forma y términos en que ésta haya sido solicitada. Se mandará protocolizar ante el notario público que de común acuerdo señalen los interesados, en el caso de que haya bienes inmuebles en el caudal hereditario adjudicado.

(Artículo adicionado en su totalidad. P. O. 13 de agosto de 2004)

Lo anterior equivale al juicio sucesorio sumario, el cual finaliza en una partición consensuada por todos los herederos con los requisitos señalados en el artículo anterior y que de acuerdo con las leyes de partición que ya vimos deberán cubrirse los requisitos de existencia y validez que para cualquier contrato se otorgan.

En caso de haberse otorgado la partición debida y esta se hubiese formalizado en escritura pública por contener bienes que para su enajenación requieran de esta formalidad, habiéndose omitido añadir algún otro bien, se llevará a cabo una división que para efectos más precisos consistiría en una ampliación de los inventarios y avalúos, siguiéndose las mismas formalidades que se siguen cuando se inventarían los bienes de la herencia original, sin que se requiera abrir un nuevo juicio pero si se requerirá una nueva partición complementaria.

2.3 La Sucesión Testamentaria

(Supuestos especiales inherentes a)

Como ya lo comentamos en capítulos anteriores, la sucesión testamentaria tiene su origen en el instrumento llamado testamento y para efectos de este capítulo veremos de manera pormenorizada cuales son los elementos del mismo, para que al conocerlos podamos discernir de manera más clara cuales son los supuestos exclusivos que atañen a la sucesión testamentaria.

Para la existencia del testamento no es limitativo que sea otorgado para efectos de transmitir un patrimonio, sino que también se puede otorgar para efectos de reconocimiento de hijos, designación de tutor o el reconocimiento de ciertos deberes a efecto de que se ejecuten después de la muerte del sucesor.

El Código señala “otro” elemento que pudiera ser intrínseco al

otorgamiento del testamento y que se puede denominar como la causa por la que se otorga el testamento señalándola el legislador en el artículo 2557 que a la letra dice:

ARTÍCULO 2557.- *Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa, que resulte errónea, si ha sido la única que determinó la voluntad del testador.*

Esta causa de acuerdo a la doctrina, no es más que el error sobre el motivo determinante de la voluntad, lo que podría equipararse al error que vicia el otorgamiento de un contrato.

Así mismo esta causa si fuere ilícita anula el testamento ya que al igual que en los contratos la ilicitud de la causa o del objeto los nulifica, al respecto el Código Civil señala:

ARTÍCULO 2560.- *La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.*

2.3.1 La Institución de herederos y legatarios y el objeto del testamento

Cuando la transmisión del caudal hereditario es a título universal, existe la institución de herederos y cuando ésta es a título particular, entonces se instituyen legatarios.

Cuando se instituyen herederos, esto no imposibilita que sean instituidos legatarios, aún y que se defina que la institución de herederos es el acto por el que se transmite la totalidad de un patrimonio o parte alícuota del mismo, pues se puede llevar a cabo la transmisión total del patrimonio y separar ciertos bienes para transmitirlos por legados, o bien, puede

gravarse al heredero o herederos con la obligación de entregar ciertos bienes que sean separados del patrimonio de forma directa cuando sean determinados o en forma indirecta, cuando deban adquirirse con el producto de los bienes hereditarios para que se entreguen a los legatarios.

El objeto del testamento

Al hablar de objeto en el testamento, nos referimos a aquellos bienes o derechos que integran el patrimonio de la sucesión, por ende éstos deben existir para que sea posible su transmisión; si los bienes no existen ni pueden llegar a existir en la naturaleza, se presenta una imposibilidad física y por ende es inexistente la disposición testamentaria.

No basta que los bienes existan sino que también deben ser posibles para el mundo del derecho, es decir es necesario que estén en el comercio, que sean determinados o determinables, para que puedan considerarse objetos del acto jurídico. Si los bienes están fuera del comercio o no son susceptibles de determinación, hay una imposibilidad jurídica para que sean materia del acto siendo este inexistente.

2.3.2 La nulidad y validez en los testamentos

Los actos ejecutados en contra de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la Ley disponga lo contrario.

De acuerdo a lo anterior si el testamento persiguiera un fin ilícito por el testador, estará afectado de nulidad absoluta, un ejemplo se daría en el supuesto en el que el testador otorga su patrimonio con el fin de que con éste se lleven a cabo actos delictuosos.

Aquellos herederos o legatarios a quienes perjudique el testamento que contenga un fin ilícito, podrán pedir en cualquier tiempo la nulidad del mismo, cualquiera que sea el tiempo que haya transcurrido, sin que sea este acto confirmable por el paso del tiempo.

No obstante que la nulidad absoluta del testamento puede invocarse en cualquier tiempo, la Ley fija un término de 10 diez años para reclamar la herencia por parte de los herederos o legatarios perjudicados, pudiendo obtener la nulidad en cualquier tiempo del testamento, pero no tendrían acceso para reclamar la herencia en el caso que así lo quisieren hacer, si lo intentaren después de los 10 diez años.

La nulidad en el caso de testamentos, cuando consista en el estado de incapacidad del otorgante, no llega a convalidarse con el tiempo, como sucede con otro tipo de obligaciones, ya que la ley atiende al momento en el que se hace el testamento para juzgar de la capacidad del otorgante.

En materia de testamentos no es posible la ratificación del acto ya que ésta requiere como elemento esencial la convalidación retroactiva del mismo, si no hay convalidación no hay ratificación.

En los testamentos no es posible la ratificación, ya que si el testador otorga el mismo siendo víctima de violencia, error o dolo o haciendo su testamento en estado de incapacidad y posteriormente declara que ratifica su testamento, no se tratará de una ratificación, aunque se emplee este término, ya que el testamento surtirá sus efectos hasta la muerte del testador y no podrá surtirlos desde la fecha en que se otorgó el acto, como se da en los contratos.

Otros elementos de validez indispensables al momento del otorgamiento del testamento, lo son la manifestación libre de la voluntad, es decir, que esté exenta de vicios, sin violencia; si el testador manifestara su

voluntad en forma incierta sería víctima del error o del dolo, sin embargo en el caso del testamento, por ser este un acto jurídico unilateral, no se considera que exista el error en la voluntad, ya que basta que el individuo otorgue su voluntad para que exista y en todo caso dicha voluntad será sujeta de una causal de nulidad más no de inexistencia, con excepción de los casos de enajenación mental absoluta o respecto de actos ejecutados por infantes, ya que en ambos casos se considera que no existe la voluntad, por lo que el acto será inexistente.

El error-nulidad que vicia la voluntad, sí lo encontramos en el testamento, siendo éste el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico.

También se puede dar la nulidad cuando existe el dolo en el otorgamiento del testamento.

Sin embargo al tratar del error y del dolo en los contratos, expresamente se dice que el dolo será vicio de la voluntad en cuanto induzca a error y que éste sea el motivo determinante de la voluntad.

De lo anterior podemos entonces deducir que las causas que originan la nulidad del testamento por error, también son aplicables al dolo, puesto que este origina un tipo de error determinante en la voluntad del testador.

Ahora bien dentro de las causas de nulidad de una disposición testamentaria se encuentra la nulidad por violencia, la cual se puede dar tanto en su forma física o moral en la persona del testador o en la de su familia o parientes, implicando una forma de nulidad del testamento (art. 1307 Código Civil).

El problema de la nulidad de un testamento por violencia, radica en el término que se debe tener en cuenta para tener por prescrita la acción para invocar la nulidad del instrumento, de manera tal que para los contratos tenemos un término (6 meses art. 1728 Código Civil) sin embargo este término no puede aplicarse al testamento, puesto que en el testamento el término de prescripción debe contarse a partir del momento de la muerte del testador, de manera que si el testador otorgó el testamento bajo el influjo de la violencia, debe correr el término de prescripción no para él, sino para todos aquellos que tengan interés en nulificar el acto, a partir de la muerte del testador, no pudiendo aplicar el término de 6 seis meses ya que este en primer lugar se refiere a contratos y porque este término parte del momento en que cesa la violencia, de manera tal que tendremos que recurrir al término general de prescripción negativa, que doctrinariamente se aplica para las acciones y obligaciones, que es de 10 diez años.

Por otra parte el término que instituye la ley para ejercitar la acción de petición de herencia es de 10 años, y en todos los casos en que se ejercite esta acción reclamando una herencia, es necesario pedir primero la nulidad del testamento, porque la reclamación de la herencia será una consecuencia de la nulidad y mientras no se nulifique el testamento que transmita los bienes a determinadas personas, los presuntos herederos legítimos excluidos, no podrán reclamar la herencia.

La nulidad por falta de forma en el testamento, puede decirse que se origina debido a que el acto carece de la solemnidad debida, ya que la ley caracteriza de manera particular a cada tipo de testamento, dándole con esta connotación un carácter especial, además de que en cada tipo de testamento deberán observarse determinadas formalidades, sin las cuales se origina la nulidad del mismo.

Por ser el testamento un acto que no es convalidable, la nulidad que contrae el mismo es absoluta, salvo el caso de que el autor de la sucesión

revocare antes de su muerte el instrumento que estuviera afectado de nulidad por cualquier causa.

No hay que olvidar que la falta de forma en los contratos es una causa de nulidad relativa, la cual se subsana con la convalidación del contrato correspondiente mediante confirmación del acto ya sea en forma expresa o tácita.

Sin embargo lo anterior no es aplicable a los testamentos, porque ya vimos que no puede haber confirmación en el sentido de la revalidación retroactiva y en cuanto a la prescripción de la nulidad arribamos a resultado similar al que se explico para la nulidad del testamento en caso de haber sido otorgado con violencia.

2.3.3 La formalidad en los testamentos

Ya se comentó que el testamento para que sea valido debe constar por escrito y excepcionalmente manifestarse de manera verbal.

En cualquier testamento la manifestación de la voluntad debe ser expresa, nunca tácita. Como ya se comentó, el testador nunca debe manifestar su voluntad mediante monosílabos o señas, debe ser contundente y en su caso explicar brevemente el contenido de su voluntad de manera clara, sin reticencias.

En materia de contratos algunas actitudes tácitas dan lugar a la confirmación del acto, en materia de testamentos nunca se verificará la aceptación de una disposición o manifestación de la voluntad de dicha manera.

Los testamentos en cuanto a su forma son:

Los ordinarios:

ARTÍCULO 2756.- *El ordinario puede ser:*

I. Público abierto;

II. Público cerrado;

III. Público simplificado, y
IV. Ológrafo.

Los especiales son:

ARTÍCULO 2757.- *El especial puede ser:*

I. Privado;
II. Militar;
III. Marítimo; y
IV. Hecho en país extranjero.

De la clasificación anterior ya a primera vista podemos apreciar que los testamentos especiales obedecen a circunstancias muy especiales en las que el testador se encuentra al momento de otorgar su testamento; debido a que los testamentos tanto marítimo como hecho en país extranjero no han sido explicados brevemente daremos un resumen del contenido de cada uno de ellos.

El testamento marítimo: se otorga en el supuesto de que el testador se encontrare en altamar y sólo es válido si el testador muere o no hace testamento una vez que haya desembarcado en el lugar que pueda otorgarlo dentro del término de un mes.

El testamento hecho en país extranjero: Tiene por objeto permitir a los mexicanos y a los que tengan bienes en México que puedan sujetarse a la Ley mexicana al hacer su testamento en caso de que comparezcan ante los funcionarios consulares que tienen atribuciones notariales.

Desde otro punto de vista los testamentos también se clasifican en abiertos o cerrados, definiendo los primeros como aquellos en los que el testador declara su voluntad en presencia del notario y en su caso testigos; en cambio el cerrado se caracteriza por ser desconocido por las personas que concurren a autorizar el acto, bien sea el notario, los testigos o el registrador.

Las formalidades generales en todos los testamentos son:

- Continuidad en el acto, no habiendo interrupción en la práctica de las formas exigidas, según se trate de testamentos ordinarios o especiales.
- La presencia de testigos o en su caso el Notario, el cual será un requisito especial.
- Identidad del testador y su capacidad, la cual debe ser conocida y apreciada por los testigos o en su caso por el notario y los testigos, siendo necesario la declaración que certifique por parte de los testigos y del notario en su caso, conocer al testador y que se encuentra en su cabal juicio libre de toda coacción.

A continuación referiremos de manera breve el significado y contenido de cada uno de los tipos de testamento.

Testamento Público Abierto: Es un testamento ordinario formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario y este redacta por escrito dicha manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; hecha la redacción se dará lectura al testamento por parte del notario y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y en su caso los testigos, los cuales también y en casos especiales darán lectura al testamento.

Se deberá señalar día, hora y lugar, así como la fecha y la hora en todo testamento público abierto, certificando la identidad del testador, su capacidad, si se encuentra libre de todo vicio y en pleno uso de sus facultades.

Los testigos instrumentales así como los de conocimiento comparecerán en el acto en caso de que el testador declare que no sabe o no puede firmar, firmando el testigo a ruego.

Testamento Público Cerrado: Este tipo de testamento es aquel en el cual el testador hace la disposición de su patrimonio en un documento privado, que guarda en un sobre cerrado y que es escrito por el mismo

testador o por otra persona a su ruego, firmando al calce y rubricando todas las hojas y en caso de que este no pudiera hacerlo o no supiere hacerlo, lo hará otro a solicitud suya.

En este testamento interviene el notario y testigos, sólo para hacer constar en la cubierta del sobre lo que contiene. Tanto el testador como los testigos y el notario deberán firmar en la cubierta y éste último pondrá su sello.

En el caso de los sordos, mudos o sordomudos, se deberá atender a lo siguiente:

ARTÍCULO 2788.- *El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás formalidades prescritas para esta clase de testamentos.*

En el caso de que el testador no pudiere o no supiere escribir siendo sordomudo, no podrá otorgar testamento.

Enterado el notario de la muerte del testador que haya otorgado testamento público cerrado, comunicará este hecho al Juez y le remitirá el sobre que contenga el testamento. El Juez citará a los testigos y al notario que hayan intervenido en el otorgamiento del testamento, para que den fe de que el sobre se encuentra en las mismas condiciones en que fue entregado y que no ha sido alterado o abierto, reconociéndose sus firmas.

Si no fuere posible citar a todos los testigos por estar ausente o por haber muerto alguno de ellos, la audiencia se realizará con los testigos presentes y con el notario y falta del notario, el juez recibirá información testimonial para que las personas que conozcan las firmas de aquellos que intervinieron como testigos y del notario, declaren si en su concepto esas firmas son auténticas y si las personas mencionadas se encontraban en el lugar y en la fecha que se refiera en la cubierta del testamento cerrado.

Cumplidas las formalidades y demostrada la autenticidad del sobre, el juez lo abrirá y mandará protocolizar el testamento.

El Testamento Público Simplificado, se inserta en cualquier escritura que sea objeto de una transmisión patrimonial a petición del adquirente, teniendo la obligación el notario de hacerle saber al adquirente este derecho.

Testamento Ológrafo: Es el testamento ordinario, escrito por el testador de su puño y letra, siempre y cuando sea mayor de edad y sepa obviamente leer y escribir sin importar que quien lo otorgue sea mexicano o extranjero, pudiendo este último otorgarlo en su idioma natal. Se otorgará por duplicado y guardarse en un sobre cerrado cada uno de los ejemplares.

Este testamento se presenta ante el Director del Registro Público de la Propiedad manifestándose el testador ante testigos y ante dicho director que en ese sobre se encuentra su testamento. Esta manifestación debe ser hecha directamente por el testador no aplicando la representación para este efecto.

ARTÍCULO 2807.- *Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las salvará el testador bajo su firma.*

ARTÍCULO 2809.- *El depósito en el Registro Público se hará personalmente por el testador, quien, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador, en su propio idioma y de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación también firmarán.*

El director del registro una vez cumplida la exigencia de identificar al testador y recibido el sobre correspondiente, asentará la siguiente constancia:

"Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado"

En el otro sobre hará constar que se entrega al testador y que contiene una copia del testamento, según manifestación de éste, debiendo firmar esta constancia el director del registro público y dos testigos

El testador puede en cualquier momento retirar por si o por mandatario con poder especial el testamento, si se llegara a retirar se debe tomar razón por el director del Registro.

El mismo director tiene la obligación al conocer la muerte del testador de informar al Juez del otorgamiento del testamento ológrafo.

Testamento Privado: Este tipo de testamento puede ser escrito u oral, siendo en ambos casos válido; sin embargo para que la manifestación oral pueda ser aceptada, se requiere que el testador se encuentre en una imposibilidad absoluta de que éste pueda redactarlo o los testigos; el testamento privado sólo podrá ser autorizado en los casos en que exista imposibilidad para otorgar el ordinario.

Los casos pueden ser: enfermedad grave, que no exista en la población un notario y que este no pueda concurrir por la distancia y circunstancias especiales; no habiendo juez que actúe con funciones notariales, fuerza mayor, epidemia.

Para que sea valido el testamento el testador deberá estar imposibilitado, de manera tal que después de otorgarlo muera o que muera dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento.

Evidentemente con los avances de la ciencia y la comunicación es

muy difícil que dicha situación pueda presentarse, sin embargo aún prevalece esta disposición ya que la factibilidad del supuesto jurídico puede suceder, por lo que se estará en caso de que así sea a lo dispuesto para este tipo de testamentos.

El testamento privado deberá ser redactado por el testador o en su lugar por uno de los testigos, debiendo ser 5 cinco testigos idóneos, es decir con todos los requisitos que se han indicado para ser testigo en un testamento ordinario, si por la urgencia del caso hubiere testigos que no sepan o no puedan escribir, valdrá la simple manifestación verbal, pero para ello se requerirá que los testigos declaren sobre las siguientes circunstancias:

ARTÍCULO 2829.- *Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstanciadamente:*

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;*
- II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;*
- III. El tenor de la disposición;*
- IV. Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier coacción;*
- V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado;*
- VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.*

En caso de testamento militar se seguirán las siguientes directrices:

ARTÍCULO 2834.- *Si el militar o asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.*

Este testamento sólo producirá efectos, si el militar muere de la enfermedad o herida, en el momento de peligro en que se encontraba o bien dentro de un mes, ya que si el testador no muere y transcurre más de

un mes, se entiende que estuvo en condiciones de hacer testamento ordinario.²³ Por este motivo, la ley requiere que tampoco hubiera podido hacer testamento ológrafo, por lo que si transcurre más de un mes después de haber otorgado la disposición sin haber muerto el otorgante, se tendrá como nula dicha disposición, aún y que posteriormente no hubiese otorgado ninguna otra.

Aunque el testamento marítimo y el otorgado en país extranjero no están contenidos en el Código Civil, no obstante estar enunciados en el artículo 2757 se hará un reseña de los mismos para su conocimiento.

El testamento marítimo es un testamento especial que se otorga cuando el testador se encuentra a bordo de un buque nacional ya sea de guerra o mercante, debe constar por escrito y otorgarse ante 2 dos testigos y el capitán de la embarcación, extendiéndose 2 dos ejemplares que conservará el capitán tomando razón en el libro de diario del buque. Uno de los ejemplares lo entregará en el primer punto que toque si hay funcionario consular mexicano o un agente diplomático mexicano y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima, o bien a esta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático.

El testamento marítimo siempre se otorgará en forma escrita, siendo el testamento privado y el militar los únicos que pueden ser otorgados de manera verbal.

El testamento hecho en país extranjero es aquel que puede otorgarse bajo las disposiciones y formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la república mexicana o también puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos de acuerdo a las formalidades señaladas en el Código Civil Federal, teniendo los agentes diplomáticos y consulares funciones notariales, pudiendo recibir de manera

²³ <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/260/9.pdf>, pag. 37

análoga testamentos ológrafos para los efectos legales en territorio nacional a que haya lugar.

El testamento otorgado en país extranjero tiene plena validez atendiendo al principio *locus regit actum*, principio en el cual se establece que los actos se sujetarán a la ley del lugar en donde se otorguen.

Así mismo si el testador se encuentra frente a un cónsul mexicano haciendo las veces de notario, podrá manifestar su elección a sujetarse a las formalidades del Código Civil de la entidad en la que va a tener efectos el testamento correspondiente.

En el caso de que sea otorgado un testamento ante cónsul mexicano, el cónsul tendrá la obligación de dar parte a la Secretaría de Relaciones Exteriores, a efecto de publicar el hecho a fin de que los interesados conozcan el fallecimiento, así como que otorgó testamento en país extranjero ante agente consular o diplomático, a fin de que se promueva la sucesión correspondiente, sin que la Secretaría de Relaciones Exteriores tenga la obligación de dar parte a la autoridad judicial correspondiente.

2.3.4 La caducidad hereditaria y la substitución de herederos

Aún cuando el testamento haya cubierto todos los requisitos de validez y existencia, siendo perfecto, puede existir la imposibilidad de que surta sus efectos por un hecho ajeno al testador generalmente posterior a su muerte generando su caducidad, entre las causas que la originan están:

1.- Cuando el heredero o legatario muere antes que el testador, siendo este hecho anterior a la muerte pero ajeno a la voluntad del testador.

2.- Cuando el heredero o legatario muere después del testador pero

antes de que se cumpla la condición suspensiva, teniendo como consecuencia la caducidad de la disposición testamentaria y procediéndose a la apertura de la sucesión legítima.

Como se comentó en capítulos anteriores, la transmisión hereditaria opera en el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión, pero esto no se da en el caso de que la institución se subordina a una condición, la cual en tanto no se cumpla no hace que el heredero adquiera el derecho. Si el heredero o legatario mueren antes de que se realice la condición, el testamento caduca y por ende los herederos no pueden recibir los bienes a pesar de haber muerto con posterioridad al testador. Para evitar la caducidad el testador puede hacer substituciones.

3.- Cuando el heredero se vuelve incapaz de heredar, condiciones que ya señalamos y que en caso de verificarse abren paso a la sucesión legítima.

4.- Cuando el heredero o legatario renuncian a la herencia o legado. Partiendo de que nadie puede ser heredero o legatario en contra de su voluntad.

Si se manifiesta de manera tácita o expresa la aceptación de la herencia produce efectos retroactivos y la transmisión opera desde la muerte del testador, pero si renuncia expresamente a la herencia o legado caduca la disposición teniéndose que abrir la sucesión legítima.

5.- El incumplimiento de la condición suspensiva respecto de herederos o legatarios. Si el testador impone una condición suspensiva o resolutoria ya sea en un legado o en la herencia, y si la suspensiva no llega a verificarse, el legatario no podrá adquirir la cosa. Un ejemplo sería la condición de obtener un legado de cierta cantidad de dinero a cambio de

presentar el legatario como condición para obtenerlo un título universitario, en caso de no presentarlo la condición jamás se verificaría y por ende el legatario no adquiriría la cosa, liberándose al responsable del legado de la entrega del mismo y en caso de concurrir en el testamento legatarios con herederos estos últimos en caso de no ser sujetos a condición alguna pueden adquirir la herencia correspondiente ya que el testamento quedaría subsistente en lo que a ellos toca.

La Substitución de herederos tiene lugar cuando el testador nombra un sustituto de heredero en caso de que éste fallezca antes que él, resulte incapaz o renuncie a la herencia, teniendo como objeto evitar que se abra la sucesión legítima.

Además de este tipo de substitución existe la fideicomisaria, la cual está prohibida por la Ley.

Se llama indirecta o fideicomisaria a aquella substitución en la que el testador impone al heredero la obligación de transmitir los bienes hereditarios a determinada persona, bien sea durante su vida o cuando muera. En este tipo de substitución el heredero queda como usufructuario de los bienes ya que el dominio lo habrá de transmitir a su muerte o durante su vida, en un cierto plazo.

Esta cláusula favorece en realidad a una tercera persona distinta del heredero, siendo el testador el fideicomitente y el heredero el fiduciario, los bienes se consideran en fideicomiso imponiéndose una vinculación de generación en generación como se aceptaba antiguamente.

No es disposición fideicomisaria aquella en la cual se deja la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otra.

La substitución fideicomisaria trae consigo la nulidad de dicha institución, es decir de la cláusula en la cual se haya establecido quedando a salvo y valido el resto del testamento.

Las substituciones pueden ser conjuntas o sucesivas, es decir el testador puede nombrar a varios substitutos para que en conjunto y a falta del heredero designado reciban por partes iguales porciones de lo que se hubiere asignado originalmente al heredero substituido o los substitutos pueden ser sucesivos, indicándose en el testamento la forma o el orden en que entrarán a disfrutar, si no se indicare un orden se aceptará en la forma en que venga en el testamento.

Tampoco se consideran substituciones fideicomisarias, aquellas en las que se impone al heredero la obligación de transmitir ciertos bienes para instituciones de beneficencia, en cuyo caso deben precisarse las obligaciones o los gravámenes que se constituyan. No hay en este caso cláusula fideicomisaria ya que no existe prohibición de enajenar.

2.4 La Sucesión Intestamentaria (supuestos de la)

Apertura de la herencia.

La apertura de la sucesión intestamentaria o legítima se da en los siguientes supuestos:

ARTÍCULO 2838.- 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 substituto.*

ARTÍCULO 2839.- *Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las demás disposiciones hechas en él, y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.*

ARTÍCULO 2840.- *Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.*

La causas señaladas en el artículo 2838 comprende a su vez algunos supuestos:

- a) Que no se haya otorgado testamento
- b) Se haya revocado el testamento
- c) Existiendo testamento, este haya desaparecido
- d) En los casos de ineficacia del testamento, ya sea porque es inexistente o esté afectado de nulidad ya sea absoluta ya sea relativa.
- e) Cuando el testador dispuso sólo de una parte de sus bienes
- f) Si sólo se hizo una institución de legatarios y del resto no se dispuso nada.
- g) habiendo solamente una institución parcial de heredero
- h) en los casos de caducidad de la herencia

No hay que confundir la caducidad del legado, con la caducidad de la herencia, ya que en el primer caso al quedar insubsistente el legado el único efecto será el de que dicho legado quede insubsistente, la herencia perdure y la masa de la misma aumente, sin que se tenga que abrir la sucesión legítima, puesto que el legado es una carga a la masa hereditaria o a un heredero en específico, la cual en caso de no verificarse simplemente tiene como resultado que no se distraiga el haber que hubiese correspondido al legado del caudal hereditario. Caso contrario lo es cuando la herencia caduca, ya sea debido a que la condición suspensiva no se verificó por haber muerto el o los herederos antes de que se verificara o cuando el heredero o herederos mueren antes que el testador, supuestos estos en los que de llevarse a cabo dan lugar a la apertura de la sucesión legítima.

Derecho de Acrecer : El derecho de acrecer consiste en el aumento de la porción que a cada heredero intestamentario toca cuando alguno de los herederos legítimos no quisiere o no pudiese heredar.

Al respecto la legislación civil es un tanto omisa ya que sólo refiere dicho derecho sin especificar en que consiste el mismo y cuando se aplica.

En todo caso tratándose de la sucesión intestamentaria, en la que confluyen hermanos, cuando alguno de ellos muere y en su lugar no deja herederos por estirpe capaces de ser partícipes de dicha herencia, tiene lugar el derecho de acrecer, sin embargo este derecho no es automático, ya que se debe abrir la sucesión correspondiente del hermano fallecido y sólo en el caso de que ésta sea intestada dichos hermanos vivos podrán heredar la parte alícuota que pertenecía al hermano fallecido, siempre y cuando todo esto ocurra antes o durante el juicio intestado correspondiente a la masa hereditaria “original”.

2.4.1 De las formas de heredar

En la sucesión legítima hay 3 tres formas clásicas de heredar:

- 1.- Por cabezas
- 2.- Por líneas
- 3.- Por estirpes

En estas 3 tres formas existen ciertos principios con algunas excepciones que consisten en lo siguiente:

- a) Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos
- b) Sólo hay herencia por consanguinidad y adopción, la afinidad no da lugar a herencia legítima
- c) El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado en línea recta y en la colateral hasta el cuarto grado
- d) El parentesco por adopción da lugar a heredar entre adoptante y adoptado.

Herencia por cabezas: hay herencia por cabezas o por derecho propio, cuando el heredero recibe en nombre propio, es decir que no es llamado en representación de otro como se hace en el caso de la herencia por estirpe.

Herencia por líneas: Esta herencia se presenta en los ascendientes de segundo y ulteriores grados; es decir procede respecto de los abuelos, bisabuelos, etc. Los padres o ascendientes de primer grado no heredan por líneas, sino por cabezas. La herencia por líneas se subdivide en 2 dos partes, herencia materna y herencia paterna, independientemente que en una línea haya diferente número de ascendientes que en otra. Ejemplo: si en la línea paterna sólo hay un abuelo y en la materna están el abuelo y la abuela, la herencia se subdivide en dos partes y después cada mitad se subdivide en el número de ascendientes de cada línea, así pues al abuelo de la línea materna le tocará el 50% de la herencia, mientras que a los abuelos de la línea materna les tocará el 25% de la herencia a cada uno.

Herencia por Adopción: El parentesco por adopción origina un derecho limitado para heredar, por virtud de una relación directa de parentesco entre adoptante y adoptado, ya que no da lugar a heredar entre el adoptante y los parientes del adoptado o entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Una vez abordado este tema ahora se puede hablar de las personas que tienen derecho a la herencia legítima, siendo en primer lugar los descendientes y el cónyuge, que juntos excluyen a los ascendientes y a todos los parientes colaterales.

A su vez los hijos excluyen a los nietos y estos a los bisnietos. En términos generales son llamados a la herencia los descendientes y el cónyuge, los ascendientes, los colaterales hasta el cuarto grado; los hijos adoptivos y los adoptantes; la concubina en ciertos casos y la asistencia pública. Para una mejor comprensión de lo anterior especificaremos en que consiste cada tipo de herencia.

Herencia de los descendientes: estos son los que tienen preferencia absoluta dentro de la sucesión legítima teniendo dentro de esta connotación un grado de preferencia a su vez.

Herencia de los ascendientes: Los ascendientes sólo tienen derecho a heredar a falta de descendientes.

Si viven los padres, a falta de descendientes y cónyuge la herencia se divide en dos partes, las cuales se aplicarán respectivamente al padre y a la madre y estos excluirían a los abuelos o ascendientes de ulterior grado, si muriere alguno de los padres, el sobreviviente recibirá íntegramente la herencia, no importando que existiesen ascendientes en la línea del padre premuerto.

Supongamos que ambos padres hayan muerto, existiendo ascendientes por la línea paterna siendo estos abuelos y bisabuelo y por la línea materna abuelo y bisabuelo también; en este caso la herencia se divide por líneas en 2 dos partes; una se atribuye a la línea paterna y otra a la materna.

ARTÍCULO 2856.- *Si sólo hubiera ascendientes de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.*

En este caso se da una excepción al principio de que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, ya que muertos los padres, la herencia se reparte por partes iguales entre los ascendientes de la línea relativa.

Herencia del cónyuge supérstite: al respecto transcribimos lo que el código civil señala:

ARTÍCULO 2863.- *El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, aun cuando tenga bienes. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia.*

ARTÍCULO 2864.- *Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.*

ARTÍCULO 2865.- *Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia, y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.*

Herencia de la concubina: El código civil señala al respecto lo siguiente:

ARTÍCULO 2873.- *La mujer o el varón con quien el autor de la herencia vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar igual que un cónyuge supérstite.*

Al respecto cabe hacer varios comentarios que tienen que ver con la calidad de la herencia que en todo caso recibirá la o el concubino.

- En caso de que el o la concubina concurrieren con otra persona con la calidad de cónyuge, automáticamente se descartaría su derecho a heredar.
- En caso de que el o la concubina concurre con hijos del autor de la sucesión habidos con otra mujer y habiendo fallecido esta pero dejando descendencia y estando casados legamente, automáticamente se descarta su derecho a heredar.
- Supongamos que el autor de la sucesión haya tenido varias concubinas, algunas teniendo descendencia y otras no, al respecto el código es omiso. Anteriormente el código señalaba que al concurrir varias concubinas en una sucesión perdían su derecho a heredar, haciendo una interpretación más acertada debemos verificar la jurisprudencia existente que al respecto dice:
- **CONCUBINATO, DERECHO A HEREDAR POR RELACIÓN DE. SÓLO TIENE LUGAR CUANDO NO HAY CÓNYUGE SUPÉRSTITE.**
- El **concubinato** es un hecho social caracterizado por la unión, convivencia y trato sexual entre un varón y una mujer, con capacidad legal para contraer matrimonio. En los Códigos Civiles anteriores al vigente con anterioridad a la reforma del 25 de mayo del año dos mil, no se reconocía el derecho de la concubina o el concubinario para heredar al causante, y tampoco tenía derecho a pedir alimentos en los casos de transmisión de bienes por testamento. El Código Civil para el Distrito Federal anterior al vigente ya establece ese derecho, que se encuentra plasmado en el artículo 1635 y que regula el derecho a heredar de la concubina y el concubinario con arreglo a las disposiciones aplicables para el cónyuge, siempre y cuando la concubina y el concubinario hayan vivido juntos como si fueran marido y mujer durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte del causante o cuando hayan tenido hijos en común, y hayan permanecido libres de

matrimonio. Conforme a ese precepto, se trata de dos hipótesis para que una persona pueda ser considerada concubina o concubinario y tenga derecho a heredar, la primera se da cuando los concubinarios han vivido juntos haciendo vida marital durante los cinco años que precedieron inmediatamente a la muerte de uno de ellos; la segunda se refiere al supuesto en que se hayan procreado uno o más hijos entre los concubinarios. Esta última hipótesis no exime del primer elemento, o sea, la convivencia entre los padres, como si fueran cónyuges, ya que el simple nacimiento de un hijo no da lugar a presumir la existencia del **concubinato**, pues el hijo pudo ser producto de una relación transitoria, lo que no da lugar a que se produzcan las consecuencias jurídicas que establece el citado artículo 1635; y lo único que este precepto implica, al señalar la segunda hipótesis, cuando haya habido hijos, es que en ese caso no es exigible que se cumpla cabalmente el término de cinco años de convivencia marital, pues basta con un lapso menor, con la condición de que se demuestre objetivamente ese propósito de formar una unión más o menos estable, permanente, y su subsistencia inmediatamente anterior a la muerte del concubinario. Esa disposición legal responde a una realidad social, conforme a la cual se considera justo que la concubina o el concubinario que hacía vida marital con el autor de la herencia al morir éste, y que tiene hijos de él o vivió en su compañía los últimos cinco años que precedieron a su muerte, tenga una participación en la herencia legítima, pues en la mayoría de los casos, cuando se reúnen las expresadas circunstancias, la concubina o concubinario es el verdadero compañero de la vida y ha contribuido a la formación de los bienes. Sin embargo, el derecho de la concubina o concubinario tiene lugar siempre que no haya cónyuge supérstite. Luego, para que tenga derecho a heredar, la concubina y el concubinario deben haber permanecido libres de matrimonio porque el cónyuge los excluye.

-

-

- **TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO**

-

-

- Amparo en revisión 5323/2000. La Administración del Patrimonio de la Beneficencia Pública. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández de Mosqueda. Secretaria: Lourdes García Nieto.

-

- Amparo directo 8663/2000. Leticia Robles Mendoza. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Rómulo Amadeo Figueroa Salmorán.

-

No obstante que puede ser una situación de hecho difícil y demasiado improbable, el que una persona pueda mantener varios concubinatos al mismo tiempo, de acuerdo a lo señalado en las tesis jurisprudenciales anteriores y atendiendo a que no hay criterios que diluciden mejor la situación del concubinato frente a una multiplicidad de ellos, podemos deducir, interpretando las tesis expuestas, que concurriendo varias concubinas o concubinos en la petición de sucesión, tienen derechos similares, pudiéndose la herencia dividir

entre los mismos concubinos o concubinas y sus descendientes si los hubiere, sin que aplique el principio de exclusión que aplica en los casos de parentesco por consanguinidad, aún y en el caso de que algún concubino concurriere a la petición de herencia sin descendencia y otro concurriere con hijos habidos durante el concubinato.

HIJOS NATURALES PROBLEMÁTICA ESPECIAL:

Actualmente el Código Civil no hace distinción entre hijos naturales y legítimos, lo que nos lleva a deducir que ambos tienen el mismo derecho en calidades similares.

La situación de la comparecencia de hijos legítimos con naturales es conocida en México por ser de relativa frecuencia, dejando indeterminado cuales pueden ser las posibles consecuencias jurídicas al respecto y permitiendo una interpretación un tanto ambigua, sin embargo del artículo correspondiente a la herencia de la concubina se pueden dilucidar algunos puntos:

En primer lugar la Ley no hace distinción, debido al principio natural de la filiación, la cual, sí debe ser demostrada por medios diversos tanto para los hijos legítimos como para los naturales, ya que para los primeros basta demostrar el vínculo matrimonial de los padres y las partidas de las actas de nacimiento para acreditar la filiación, en cambio para los hijos naturales sólo mediante el reconocimiento expreso ya sea testamentario o hecho de manera expresa mediante comparecencia ante el registro civil, escritura pública o por parte del autor de la sucesión o mediante sentencia que declare la paternidad pueden acceder al derecho de heredar y sólo los herederos legítimos o la cónyuge supérstite podrán anular la validez de dicho reconocimiento, al efecto insertamos algunas tesis jurisprudenciales para una mejor comprensión:

PETICION DE HERENCIA. HIJOS NATURALES RECONOCIDOS.

Para la procedencia de la acción de petición de herencia en un intestado, cuando la ejercita un descendiente, debe demostrarse la calidad de heredero, o sea el entroncamiento legal con el autor de la herencia. Ahora bien, cuando esa acción la ejercita un hijo natural que se dice reconocido por el autor de la sucesión, y que únicamente en ese caso tiene derecho a la herencia, de acuerdo con los artículos relativos del Código Civil, si no comprueba haber sido reconocido por el autor de la herencia por alguno de los modos que establece el Código de Procedimientos Civiles, o por sentencia que así lo declare, es indudable que al no justificar su calidad de hijo natural reconocido, tampoco justifica su derecho a la herencia. Al decir el Código de Procedimientos Civiles cómo se justifica el parentesco, remite a los artículos relativos del Código Civil, y tratándose de **hijos naturales**, tienen que demostrar su parentesco, para los efectos de que se les declare herederos, comprobando el reconocimiento que hubiese hecho en su favor el de cujus. Ahora bien, si ese reconocimiento no lo hizo de una manera espontánea y voluntaria el autor de la herencia, quienes se dicen **hijos** de él, pudieron, en vida del progenitor o en el tiempo que fija el Código Civil, deducir la acción de investigación de la paternidad y obtener el reconocimiento de **hijos naturales**, por medio de sentencia, para tener todos los derechos inherentes a la calidad de **hijos naturales** reconocidos.

PETICION DE HERENCIA, HIJOS NATURALES RECONOCIDOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE CHIHUAHUA).

Al ejercitar la acción de petición de herencia, el actor debe acreditar su carácter de hijo natural, presentando la copia certificada del Registro Civil de su nacimiento, o de su reconocimiento por el autor de la sucesión, pues previene el Código Civil que el estado de las personas se comprueba con las constancias del registro, sin que se admita otro medio de prueba, salvo los casos expresos de excepción.

TERCERA SALA

Amparo directo 8431/65. Mario César Chávez Millikan. 3 de Julio de 1967. Cinco votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Sexta Epoca, Cuarta Parte:

Volumen LVI, página 97. Amparo directo 6992/59. Félix Toledo Contreras y coagraviados. 1 de febrero de 1962. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

Nota: En el Volumen LVI, página 97, esta tesis aparece bajo el rubro "PETICION DE HERENCIA, HIJOS NATURALES RECONOCIDOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE SINALOA)".

Genealogía

Apéndice 1917-1985, Cuarta Parte, Tercera Sala, cuarta tesis relacionada con la

jurisprudencia 286, página 811.

Por último cerrando el marco teórico de este trabajo de tesis, analizaremos el supuesto en el que no existan herederos dentro de la sucesión hereditaria legítima, ocurriendo en tal caso a efecto de ser receptor de la transmisión sucesoria la figura de la Universidad de Guanajuato, en la que el rector tendrá el carácter de albacea de la sucesión, cargo que podrá ser delegado por el rector con la sola comisión vía oficio; en lo particular el Código Civil del Estado menciona:

ARTÍCULO 2874.- A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores sucederá la Universidad de Guanajuato, que estará representada hasta la adjudicación de los bienes por el Rector de la propia Universidad o por la persona que éste designe, bastando para ello, simple oficio comisión.

Una consideración se puede hacer a la disposición señalada en el artículo 2874:

1.- El oficio comisión a que se refiere dicho artículo, sobrepasa las atribuciones que en todo caso tendría un albacea natural de la sucesión, toda vez que como ya lo hemos visto, el cargo de albaceazgo no puede ser delegado en persona alguna, siendo esta particularidad, una excepción a la regla general del albaceazgo.

Capítulo Tercero

Tramitación por Notarios

3.1 La Tramitación de la sucesión ante Notarios en Guanajuato

Vista y analizada la materia de la sucesión tanto testamentaria como intestamentaria, pasaremos a profundizar sobre el tema de la sucesión llevada ante Notario Público, abordando lo que preve tanto la legislación civil sustantiva y adjetiva, como lo que al efecto señala la Ley del Notariado para el Estado de Guanajuato.

Comenzamos con lo señalado en el Código Civil en el artículo 3014 que aunque de manera expresa no menciona la intervención del notario, infiere la separación del procedimiento judicial y su adhesión a la tramitación notarial, complementándose con lo señalado en el Código de Procedimientos Civiles, el artículo mencionado a la letra dice:

ARTÍCULO 3014.- *Cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaría o del intestado.*

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores.

El anterior artículo encuentra su complemento en el artículo 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado que a la letra menciona:

ARTÍCULO 671.- *Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.*

Antes de su primera actuación, el notario deberá recabar informe certificado del Registro Público de la Propiedad del domicilio de la persona cuya sucesión se trate, sobre la existencia de testamentos otorgados por el testador y en su caso, el nombre de los notarios que intervinieron y la fecha del otorgamiento.

En relación a lo contenido en el artículo anterior es menester remarcar las siguientes consideraciones: 1.- El señalamiento de herederos mayores de edad, sólo puede referirse a personas físicas, puesto que las morales no cumplen años o llegan a la mayoría de edad, sin embargo este tipo de tramite ante notario si puede ser llevado a cabo por una o varias personas morales. 2.- Los herederos deben ser instituidos en un testamento público, ya sea este abierto o cerrado 3.- En relación a la capacidad de los herederos, el código hace hincapié en la mayoría de edad, puesto que requiere que los herederos no estén sujetos a cualquier tipo de incapacidad, por ende si se presentare la tramitación ante notario de una sucesión testamentaria en la cual hubiese heredero o herederos mayores de edad sujetos a alguna incapacidad, no sería posible tramitarla, debido a esta circunstancia²⁴. 4.- La referencia de que no exista controversia alguna se refiere precisamente a cualquier cuestión surgida entre los herederos o entre estos y alguno que tuviera interés jurídico en la sucesión, que deba suspender la tramitación (ejem. la validez del testamento, la capacidad de los herederos, etc.) en el caso que surgiera una controversia, el notario se separará de la tramitación y en el caso de que la sucesión hubiese sido intestamentaria, dará aviso a la autoridad judicial de tal situación, para que los interesados se avoquen al procedimiento judicial sin que puedan separarse del mismo hasta su resolución, es decir hasta la adjudicación, por lo que hecha la misma, podrán solicitar que se designe a notario público en específico para que sean protocolizadas las constancias judiciales de adjudicación cuando estas versen sobre bienes inmuebles que requieran ser formalizados en escritura pública.

El procedimiento para llevar a cabo la tramitación ante notario comienza con la solicitud de los herederos reuniendo los requisitos esenciales que se verificarían en caso de tramitarse judicialmente la sucesión, es decir presentando el escrito de solicitud conjuntamente con el

²⁴ ARCE Y CERVANTES, José. *Op. Cit.* p. 223

acta de defunción del de cujus, la presentación del testamento y la correspondiente presentación de las partidas de nacimiento de los herederos instituidos en su caso, posteriormente el notario girará oficio al Registro Público de la Propiedad a efecto de verificar si se hubiese otorgado alguna otra disposición testamentaria y ante que notario se llevó a cabo; recibida la contestación correspondiente y en caso de ser pertinente, el notario en escritura pública, protocolizará estas constancias y al mismo tiempo los herederos se reconocerán mutuamente sus derechos hereditarios, aceptando la herencia o no y en el caso del o los albaceas se efectuará la aceptación o no del cargo conferido, para que en caso de negativa de la aceptación del cargo, se lleve a cabo el nombramiento del albacea correspondiente por parte de los herederos; el albacea a su vez declarará que procederá a la formación de los inventarios y avalúos de los bienes de la herencia (art. 672 Código de Procedimientos).

El notario dará a conocer estas declaraciones mediante dos publicaciones que se harán saber de 10 en 10 días en el Periódico Oficial del Estado, con el objeto de darle publicidad y evitar la clandestinidad de la tramitación de la sucesión, puesto que podría haber la posibilidad de acreedores alimentarios, herederos no llamados a la sucesión o algún otro testamento posterior al que sirvió de base para abrirla.

Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice, lo cual se hará en escritura pública, en la cual se podrá al mismo tiempo hacer la aprobación y consecuentemente formular el proyecto de partición, que para efectos de su protocolización deberá ser mostrado al notario con la aprobación total de los herederos, con lo cual se finiquita la herencia.

La tramitación ante notario en el caso de los Intestados también podrá llevarse a cabo, siempre y cuando sean todos los herederos mayores de edad y hubiese recaído acuerdo judicial en el cual se les renozcá como herederos art. 675 Código de Procedimientos Civiles del Estado

(declaratoria de herederos), con las mismas formalidades a que se hizo referencia para la tramitación ante notario de la sucesión testamentaria; La tramitación extrajudicial del juicio sucesorio intestamentario para el caso de los menores también es posible, siempre y cuando se le haya o hayan sido reconocidos sus derechos como heredero y el Ministerio Público haya dado su anuencia o no se hubiera opuesto.

Al efecto y de manera ilustrativa se anexa la siguiente tesis jurisprudencial:

HEREDEROS MENORES DE EDAD. SUCESION TESTAMENTARIA. ENVIO DEL EXPEDIENTE ANTE NOTARIO PUBLICO PARA SU CONTINUACION. (LEGISLACION PARA EL ESTADO DE QUERETARO).

No obstante lo dispuesto en los artículos 826 bis y 830 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, en tratándose de herederos menores de edad, que hayan sido reconocidos judicialmente en un juicio testamentario o intestamentario, iniciado por testamento público, la sucesión podrá continuarse con intervención de un notario público, si previo al envío del expediente por parte de la autoridad judicial, el Ministerio Público no se opuso y el tutor ad litem otorgó su consentimiento, máxime cuando la sucesión ya se encontraba en su última etapa, pues de acuerdo con los numerales 824, en relación con el 2202, de la ley adjetiva civil, la adjudicación de bienes hereditarios, se otorgará con las mismas formalidades que por su cuantía la ley exige para su venta, es decir, en escritura pública; en consecuencia, si así lo estimó la responsable, estuvo en lo correcto.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 123/91. María de los Angeles González Huitrón y coags. 19 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ignacio Patlán Romero. Secretario: Gildardo García Barrón.

Concluimos este apartado agregando que la forma de tramitación ante notario del juicio intestamentario se lleva a cabo posterior a la declaratoria de herederos, a partir de la formación del inventario y avalúo, concluyendo con la correspondiente protocolización del proyecto de partición y la correspondiente escritura de adjudicación, pudiéndose realizar estos tres tramites en una sola escritura cuando exista la conformidad de todos los herederos.

3.2 Comparativo de la tramitación de la sucesión ante Notarios en Guanajuato con la correspondiente en los Estados de Jalisco, Aguascalientes y el Distrito Federal

Hecho el análisis de la forma de tramitación de la sucesión tanto testamentaria como intestada ante los notarios de Guanajuato, compararemos las disposiciones jurídicas tanto sustantivas como adjetivas que dan fundamento al accionar del notariado guanajuatense, con las de los estados de Aguascalientes, Jalisco y el Distrito Federal, a efecto de corroborar los supuestos jurídicos que dan validez de esta actuación en toda la república y además indagar si existen otras disposiciones en los ordenamientos particulares correspondientes de cada estado, que signifiquen “mejores ventajas jurídicas” para los herederos, en relación con la legislación de Guanajuato.

Comenzaremos analizando los correspondientes Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles, finalizando con la Ley del Notariado respectiva de cada estado, revisando en cada caso de manera armónica e integrada los cuerpos de leyes en conjunto para visualizar de manera completa la tramitación de los juicios sucesorios ante notario en cada una de las entidades seleccionadas y una vez hecho esto, analizar comparativamente el conjunto de leyes propio de cada estado con las análogas de cada una de las entidades enumeradas. Así comenzaremos con el análisis de los Códigos Civiles que a continuación se refiere:

Códigos Civiles

Guanajuato:

Artículo 3014.- “Cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.”

Quando haya menores, podrán separarse si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se

lesionan los derechos de los menores

Aguascalientes:

Artículo 1657.- Cuando todos los herederos sean mayores, el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación de la testamentaría o del intestado.

Cuando haya menores o incapacitados, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de aquellos.

Jalisco:

Artículo 3118.- “Cuando todos los herederos sean mayores de edad, exista testamento público abierto, podrán los interesados tramitar el negocio sucesorio ante notario público que tenga su jurisdicción en el domicilio donde correspondería conocer a la autoridad judicial del mismo, en los términos del Código de Procedimientos Civiles. También en los Casos de Sucesión Legítima, o testamento público cerrado y ológrafo, una vez que hubieren sido reconocidos los herederos, y designado el albacea, podrán los interesados separarse del trámite judicial y concurrir a notaría para la prosecución del negocio.

Cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al juez y éste oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores, Ante el notario podrán adoptar todos los acuerdos que se estimen convenientes para el arreglo y terminación del trámite sucesorio.

El notario expedirá el título de propiedad respectivo.

Distrito Federal:

Artículo 1776.- “Cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaría o del intestado.

Cuando haya menores, podrán separarse si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad.

Como podemos observar, de los códigos comparados la legislación de Jalisco es diferente y mas específica, señalando de manera expresa ante quien se debe tramitar la sucesión o conclusión de esta cuando los interesados decidan separarse del procedimiento judicial, delimitando así mismo la adscripción territorial en donde debe ser tramitada dicha sucesión, es decir en Jalisco solo se podrá tramitar la conclusión de la sucesión en

caso de separarse del procedimiento judicial “ante notario público que tenga su jurisdicción en el domicilio donde correspondería conocer a la autoridad judicial del mismo”, señalamiento que es omiso en cualquiera de las otras legislaciones incluyendo la de Guanajuato.

También la legislación de Jalisco prevé la separación de la tramitación judicial de la sucesión testamentaria, cuando se funde en testamento público cerrado u ológrafo, disposiciones que no se encuentran en los códigos de las otras entidades federativas incluyendo Guanajuato, sin embargo en una interpretación más generalizada podemos inferir que si se prevé dicha posibilidad.

Continuando con este análisis, se proseguirá con los diversos Códigos de Procedimientos Civiles en la parte correspondiente a la competencia en materia de juicios sucesorios y lo conducente en relación a la tramitación por notarios.

Códigos de Procedimientos Civiles

Competencia

Guanajuato:

Artículo 30, fracción V.- “Por razón del territorio es juez competente:

V.- El juez del lugar en que haya tenido su domicilio el autor de la sucesión en la época de su muerte, tratándose de juicios hereditarios; a falta de ese domicilio será juez competente el de la ubicación de los bienes raíces, observándose, en lo aplicable, lo dispuesto en la fracción III. A falta de domicilio y bienes raíces es juez competente el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia...”

Aguascalientes:

Artículo 142.- Es juez competente:

V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya comprensión haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen la herencia, y si estuvieren en varias jurisdicciones, el juez de cualquiera de ellos a prevención; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en los casos de ausencia;

Jalisco:

Artículo 161.- fracción V “Es juez competente:...V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de ese domicilio, lo será el de la ubicación de los bienes raíces que formen la herencia, si éstos estuvieran en varios partidos, el juez de cualesquiera de ellos a prevención y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en caso de ausencia...”

Distrito Federal:

Artículo 156, fracción V: “Es juez competente:...V.- En los juicios hereditarios, el juez en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; a falta de este domicilio, lo será el de la ubicación de bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia. Lo mismo se observará en casos de ausencia...”

En lo esencial, las cuatro legislaciones coinciden en cuanto a la competencia del juez, para tramitar la sucesión de manera judicial, presupuesto importante ya que este principio delimita a su vez la actuación del notario, puesto que en la mayoría de los juicios sucesorios cuando se pide la protocolización de los autos judiciales para elaborar la escritura de adjudicación, se pide al juez girar oficio que hace las veces de orden para que se lleve a cabo ante fedatario público específico, la protocolización correspondiente.

Ahora analizaremos las disposiciones particulares correspondientes en relación a la tramitación de la sucesión ante Notario Público.

Tramitación de Sucesiones ante Notario Público

Guanajuato:

Capítulo VIII. Tramitación por Notarios

Artículo 671.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaría podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Antes de su primera actuación, el notario deberá recabar informe certificado del Registro Público de la Propiedad del domicilio de la persona cuya sucesión se trate, sobre la existencia de testamentos otorgados por el testador y en su caso, el nombre de los notarios

que intervinieron y la fecha del otorgamiento.

Artículo 672.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos, exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, que se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días en el Periódico Oficial del Estado.

Artículo 673.- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con el todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

Artículo 674.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quién efectuará su protocolización”.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Artículo 675.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo.

Aguascalientes:

CAPITULO VIII DE LA TRAMITACION POR NOTARIOS

Artículo 774.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieran sido instituidos en un testamento público abierto, la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un Notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 775.- El albacea, si lo hubiera y los herederos, exhibiendo el atestado de registro civil relativo a la defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante Notario para hacer constar:

- I. Que se reconocen entre sí sus derechos hereditarios;
- II. Que aceptan la herencia;
- III. Que hacen designación de albacea, en su caso; y
- IV. Aceptación del albacea del cargo.

El Notario dará a conocer estas declaraciones por medio de una publicación en el Periódico Oficial y en un diario de los de circulación estatal.

El Notario ante quien se inicie extrajudicialmente una testamentaria tendrá la obligación de recabar el informe de que el testamento exhibido es el último otorgado por el autor de la herencia mediante la solicitud de la búsqueda correspondiente al Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Estado, quien incluirá en su informe el reporte de búsqueda que, a su vez, solicite al Registro Nacional de Avisos de Testamento.

Artículo 776.- Practicado el inventario y formado el proyecto de partición por el albacea con aprobación de los herederos, los exhibirá al Notario, quien los hará constar en actas separadas o bien en la escritura de adjudicación correspondiente en términos del artículo 767, de éste Código.

Jalisco:

SECCIÓN OCTAVA DE LA TRAMITACIÓN POR NOTARIOS

Artículo 934.- Una vez radicada la sucesión y hecha la declaratoria de herederos, cuando todos éstos sean mayores de edad o lo sea la mayoría y estuvieren debidamente representados los menores, o cuando hubiere un solo heredero, aunque éste sea menor de edad, podrá continuar tramitándose la sucesión extrajudicialmente, ante los notarios públicos del Estado, mientras no se suscite controversia.

Artículo 935.- El albacea y los herederos comparecerán ante el notario y exhibiendo copia certificada de la resolución judicial que les hubiere reconocido su carácter, así como testimonio del testamento, cuando lo hubiere, le manifestarán su conformidad de que él continúe extrajudicialmente el procedimiento.

El notario hará constar en su protocolo la declaración y la dará a conocer publicándola por una vez en el periódico Oficial del Estado y en un diario de los de mayor circulación a su juicio.

También avisará al juzgado que previno, por medio de oficio, para que se sienta razón en los autos y a los representantes del fisco, si no estuvieren cubiertos los impuestos, para los efectos relativos.

Artículo 936.- Practicadas las operaciones de inventario y avalúo por el albacea y satisfechos los impuestos correspondientes, estando conformes todos los herederos, aquél los presentará al notario para su protocolización.

Artículo 937.- Formado por el albacea, con aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirá al notario para su protocolización.

Artículo 938.- Cuando se suscite controversia, el notario suspenderá su intervención y a costa de los interesados remitirá testimonio de lo practicado por él al juzgado que previno, para que judicialmente continúe el procedimiento, sin que los interesados puedan volver a separarse de éste.

Distrito Federal:

CAPITULO VIII De la tramitación por Notarios

Artículo 872 .- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Artículo 873.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia.

El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días en un periódico de los de mayor circulación en la República.

Artículo 874 .- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

Artículo 875.- Formado por el albacea con la aprobación de los herederos el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización.

Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Artículo 876.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen al notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.

Artículo 876 BIS .- Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

I.- Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado;

II.- El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco;

III.- El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición;

IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V.- En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-Bis del Código Civil.

Comparando las legislaciones correspondientes, tenemos que sólo el Código relativo del Distrito Federal hace mención expresa del tramite ante Notario cuando se trate de un testamento simplificado, lo que en las otras legislaciones es omiso; resalta que el Código de Aguascalientes no prevea la continuación ante notario de la sucesión legítima, aún y que está señalada en el Código Civil correspondiente, sin embargo no se refieren los presupuestos procesales necesarios, infiriéndose que se llevará a cabo de

la misma manera como se realiza la sucesión testamentaria.

Escritura de Partición

En la legislación de Guanajuato en sus artículos 667 y 668 del Código de Procedimientos Civiles, 855, 927 y 932 del Código de Procedimientos Civiles de Jalisco; 868 y 869 del Distrito Federal, Se establece que como conclusión de toda sucesión debe otorgarse una escritura de adjudicación con las formalidades correspondientes en virtud de la cuantía de los bienes que conforman el caudal hereditario.

La escritura de adjudicación es el título que acredita la propiedad de los bienes inmuebles a favor de los adjudicatarios, no simplemente la “protocolización” de los ocursos que presenta el albacea con la conformidad de todos los interesados.

El Notario formaliza la adjudicación de los bienes hereditarios en la Escritura Pública donde se plasma la voluntad que ante su fe manifiestan todos los interesados (cónyuge supérstite, herederos y legatarios), verificando la autenticidad de los títulos de propiedad del autor de la sucesión y la legalidad del acto.

Existe diferencia entre protocolizar y otorgar ante la fe del notario una escritura.

Protocolizar es agregar o anexar el documento al apéndice o libro de documentos.

Otorgar la escritura de adjudicación es atender al ordenamiento del juez mediante oficio expreso en el que de acuerdo a los principios de jurisdicción y adscripción, los herederos o legatarios manifiestan la voluntad de circunscribirse ante la fe de un notario determinado y este a su vez

atendiendo a lo dispuesto en la sentencia de adjudicación correspondiente confecciona un instrumento, siguiendo la normatividad estatal que por competencia natural le corresponde a la sucesión para que ese título tenga validez.

Leyes del Notariado

En las Leyes del Notariado de Guanajuato Aguascalientes, Jalisco y Distrito Federal, en su artículo primero, se establece que la función notarial es de Orden Público, por lo tanto, no queda al arbitrio de los titulares de cada notaría el tipo de actos notariales que ante su fe se pueden otorgar.

También coinciden las cuatro legislaciones en la prohibición a los notarios públicos para intervenir en asuntos que no sean de su competencia: Guanajuato Artículo 31-II, Aguascalientes artículo 8, Jalisco Artículo 35-IX, , Distrito Federal 103-II.

Cabe resaltar con mayúscula importancia que sólo la Ley del Notariado del Distrito Federal consigna en el texto de su artículo 174 la posibilidad de poder tramitar ante Notario la sucesión Intestamentaria, supuesto de importancia trascendental, debido a la celeridad y certeza que por motivos de la inmediatez y profesionalismo del notario hacen de esta una opción que debería estar al alcance de todas las legislaciones locales²⁵, pero que por motivos más políticos que prácticos, se ha dejado de lado, haciendo que el sistema judicial persista anquilosado.

Analizadas que han sido las anteriores normas, consideramos las siguientes preguntas: ¿Es correcta la protocolización de las constancias judiciales que determinan la resolución (llámese sentencia de adjudicación) de un juicio sucesorio ya sea testamentario o intestado ante un notario cuya

²⁵ <http://ols.uas.mx/PubliWeb/Articulos/Art%C3%ADculo-sobre-la-Suc-Intest-310807.pdf> , p.4

adscripción se encuentra fuera de la jurisdicción del juzgado que dicta dicha resolución?, ¿Es permitido para un notario del Estado de Guanajuato proseguir un trámite de sucesión en sede notarial abierto ante otra sede notarial ya sea de su misma adscripción o diferente adscripción dentro del Estado de Guanajuato o incluso fuera del Estado de Guanajuato?, ¿Qué efectos tiene la protocolización de constancias judiciales relativas a juicios sucesorios cuando se lleva a cabo en notarías que se encuentran fuera de la jurisdicción en la que tiene competencia el juzgado que las dicta?, ¿Qué efectos tiene proseguir un trámite de sucesión en sede notarial en notaría diversa de aquella en la cual mediante solicitud expresa fue comenzado?.

Estas preguntas indudablemente cobran relevancia en este trabajo toda vez que las respuestas concretas no se encuentran previstas en la actual legislación; aunado a ello dichos supuestos ocurren a menudo en algunas notarias del estado, infringiendo desde nuestro punto de vista flagrantemente los principios de la competencia territorial que para el caso concreto notarial se denomina adscripción, así como también los principios de la jurisdicción y competencia incluso estatal de las autoridades judiciales, propiciando prácticas que pueden denominarse ilícitas.

Al comienzo de este trabajo realizamos varias preguntas entre ellas la siguiente: ¿Puede cualquier notario en Guanajuato proseguir cualquier juicio sucesorio a solicitud de los interesados sea este trámite tanto testamentario como intestado habiendo sido iniciado en la sede notarial de otro notario sin importar la etapa procesal en que se encuentre?, también realizamos la siguiente pregunta: ¿Puede cualquier notario en Guanajuato protocolizar las resoluciones de cualquier juicio tanto testamentario como intestamentario sin importar la jurisdicción del juzgado dentro del Estado de Guanajuato ante el que se haya resuelto o incluso sin importar que la resolución provenga de otro estado de la república mexicana?. Al respecto consideramos lo siguiente:

Respondiendo a la primer pregunta diremos que, si radicar es sinónimo de arraigar, es lógico que al iniciar una sucesión ante notario público determinado, o continuar una de carácter legítimo –Intestado-, ante una sede notarial determinada, ésta se radica o se arraiga en el Protocolo de ese notario, por lo que es necesario que el trámite concluya ante la misma sede notarial, no siendo potestativo para las partes realizar sólo uno o determinados trámites como pueden ser las operaciones de avalúo, o el reconocimiento del carácter de herederos o el nombramiento de albacea y separarse del protocolo del notario ante el que hayan hecho dichos trámites para posteriormente con notario diverso continuar o finalizar la tramitación en sede notarial.

Lo anterior equivaldría a cambiar de jurisdicción en el caso de un litigio cuando a alguna de las partes le conviniera, o en su caso cuando a ambas partes les conviniera por razones particulares.

Además al ser un juicio sucesorio o la tramitación de una sucesión un asunto de interés público (al estar regulado en el Código Civil), los interesados deben hacer público, es decir deben publicitar dicha tramitación y un cambio repentino de sede o jurisdicción equivale a no dar certeza para saber ante que órgano o funcionario se lleva a cabo dicho trámite.

Sin embargo la legislación no prevé al respecto que sucede cuando una sucesión se radica en el protocolo de determinado notario y la partición y adjudicación se lleva a cabo ante notario diverso o si un notario determinado puede protocolizar resoluciones emitidas por un juzgado con competencia territorial fuera de la adscripción de la notaria o incluso fuera del límite estatal de la competencia notarial, habiéndose dado casos de flagrante error en algunas notarias del Estado, poniendo en severa tela de juicio la sana competencia e incluso llevando a cabo actos ilícitos desde el punto de vista formal y material, toda vez que algunos notarios partiendo de

lo señalado en los artículos 3014 y 671 del Código Civil y de Procedimientos Civiles respectivamente, en los que se hace alusión a la libertad de los interesados de separarse del tramite judicial en el caso de los juicios sucesorios y a la tramitación en sede notarial cuando convenga a los interesados y la remisión del expediente correspondiente a la autoridad judicial sólo en caso de controversia, han dado tramite a sucesiones provenientes de juzgados con competencia fuera de su área de adscripción, e incluso han continuado tramites sucesorios radicados en notarias diversas.

¿Qué dice la Ley del Notariado respecto a la iniciación de tramites en sede notarial especifica y que aún y que no exista controversia alguna, cambian de sede notarial?. Al respecto la ley estatal no dice nada y creemos que aún y que dichos tramites están fuera del ámbito judicial, por ser trámites llevados a cabo por un ente administrativo (cómo lo es el notario), deben sujetarse a las mismas reglas lógicas y formales de la materia judicial, es decir se debe aplicar en cualquier sede notarial el principio de obligatoriedad a las partes de permanecer tramitando ante una sede notarial especifica hasta su conclusión la testamentaria o intestado correspondiente sin que puedan separarse de dicha sede notarial, aún y que no haya controversia entre los herederos o legatarios, puesto que la ley no señala de manera expresa el supuesto en el cual los interesados se separan de determinada sede notarial, aún y que no exista controversia para continuar el proceso en sede notarial diversa.

Ahora bien, en la tramitación de la sucesión ante notario, el notario lleva a cabo una labor similar a la de un juez, con excepción de que las determinaciones notariales carecen de la fuerza del imperio estatal que tienen las determinaciones judiciales, sin embargo al ser la materia sucesoria conferida originalmente al órgano judicial y delegada a los notarios de manera auxiliar, este último debe estar sujeto a las mismas obligaciones y facultades que tiene un juez, principalmente a aquella que se

refiere a la circunscripción de la competencia judicial que determina que juez es competente para conocer en los juicios hereditarios, que para el caso concreto debe ser el del lugar del último domicilio del autor; a falta de éste el del lugar donde estuvieren ubicados los bienes raíces de la herencia y si estuvieren en varios, el juez de cualquiera de ellos a prevención y a falta de los anteriores el del lugar de fallecimiento.

Los notarios del Distrito Federal y algunos de Guanajuato han interpretado la Ley de manera equivocada, argumentando que el Código de Procedimientos Civiles correspondiente, habla solo de separarse de la prosecución del juicio, sin especificar la adscripción del notario que debe ser “*competente*” para que ante su fe se tramiten determinadas sucesiones, lo que viola una de las máximas del notariado que es la de la competencia leal, puesto que no se respetan las adscripciones al momento de protocolizar o concluir juicios sucesorios que están radicados en otros estados o jurisdicciones.

Desde nuestro punto particular de vista es necesario incluir en cada una de las legislaciones estatales de la república, (hablando del Código Civil, Código de Procedimientos Civiles y Ley del Notariado), los límites de adscripción en relación a la tramitación de los juicios sucesorios ante Notario, incluyendo las “protocolizaciones” de las constancias judiciales relativas a juicios sucesorios, toda vez que el juicio sucesorio, judicialmente hablando, descansa en razón de la competencia ante quien se tramita, es decir, en la jurisdicción en donde hubiese tenido su último domicilio el autor de la herencia; sin embargo en materia notarial la legislación de Guanajuato al igual que otras como las de Aguascalientes y Distrito Federal, carecen de estos lineamientos de delimitación de la adscripción, ya que ante la fe de los notarios de estas entidades, es posible “protocolizar” las constancias judiciales sucesorias de otros estados o jurisdicciones, lo que desde luego traspasa las facultades que dichos notarios tienen, si tomamos en cuenta

que en materia judicial los jueces de una entidad no podrían actuar en la jurisdicción de otro – es decir resolver mediante sentencia adjudicatoria o inclusive resolver mediante un auto, cualquier asunto sucesorio que se haya o este tramitando en un estado o jurisdicción distinta a la propia - por lo tanto los notarios deben ajustarse a este principio procesal judicial, ya que al mismo tiempo la legislación civil que norma los juicios sucesorios es estatal y no federal y de acuerdo a ello, se debe velar por respetar y vigilar el principio intrínseco a nuestro sistema de derecho que es el de la competencia territorial o la llamada jurisdicción que en materia notarial se denomina adscripción.

Los principios generales de Derecho Civil: Jurisdicción y Competencia, son de Interés Público, por lo tanto, las escrituras públicas otorgadas en contravención a éstos principios carecen de sustento jurídico y solamente la autoridad judicial puede resolver respecto de ellos.

La facultad originaria para conocer de sucesiones corresponde al Estado, al Poder Judicial, que actúa a través de los Jueces, quienes interpretan la Ley por ser una cuestión de orden público y por disposición de la ley, esta facultad es delegada a los notarios públicos con la intención de agilizar trámites y aligerar la carga de trabajo en los juzgados, siempre que no exista cuestión controvertible alguna a resolver entre las partes y no se lesionen intereses de terceros.

Por lo tanto, cuando no se cumple la condición de la delimitación de la competencia o adscripción en razón de los argumentos ya expuestos, en el momento de la protocolización u otorgamiento de la escritura de adjudicación en una sucesión ya sea legítima o testamentaria ante notario, se estará cayendo por parte del notario actuante en una causal que afectará al instrumento autorizado de Nulidad.

Capítulo 4: Consideraciones Finales relativas a las diferencias entre la sucesión tramitada ante autoridad judicial y la tramitada en sede notarial.

En varios congresos y encuentros notariales como los de Bogota en 1968, el de Perú de 1972 y el de Brasil de 1974²⁶, ya se había hecho presente la necesidad de ahondar en materia de jurisdicción voluntaria ampliada al ámbito notarial, de manera tal que se considerara al notario como detentador de la “competencia” si bien no exclusiva si reconocida de esta potestad, para que los actos o trámites que caigan en esta modalidad (jurisdicción voluntaria) puedan ser llevados ante notario de manera tal que al mismo tiempo que agiliza y aligera la carga laboral jurisdiccional, les sea reconocido a dichos actos su validez y legitimación como si fueren de aquellos tramitados ante autoridad judicial; a la fecha se ha avanzado en materia de sucesiones al permitir que la sucesión testamentaria pueda tener su inicio, desarrollo y conclusión a través de fedatario público pero ¿La sucesión en sede notarial debería poder iniciarse por los herederos legítimos sin necesidad de acudir ante el órgano judicial?.

Aún no vemos figuras jurídicas que hayan abarcado completamente todos los supuestos de “jurisdicción voluntaria” que el notario pudiera tramitar; Si bien el notario ahora puede continuar tramites sucesorios e incluso iniciar los que se fundan en testamento, aún no se han previsto casos dentro de la legislación adjetiva como los que hemos abordado en el capítulo anterior y mucho menos se ha visto la posibilidad de que se pudieran iniciar trámites tales como matrimonios o divorcios ante notario público o hablando de la materia que nos compete en este trabajo, la

²⁶ Margarita E. Vizcarret, La intervención del Notario dentro del ámbito de la jurisdicción no contenciosa (voluntaria), <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/podium/cont/7/cnt/cnt2.pdf>

iniciación de juicios sucesorios intestamentarios en sede notarial.

Una de las principales diferencias existentes entre la tramitación judicial y la notarial, es precisamente que la primera goza del imperio del estado para decretar como ejecutoriados los actos que emanan de la institución judicial, mientras que la figura notarial al ser su naturaleza administrativa sólo puede emitir actos en los cuales la voluntad de las partes o parte otorgante no se encuentre inmersa en una controversia jurídica; además las actuaciones emanadas de funcionario investido de fe pública tales como escrituras o certificaciones, se encuentran sujetas al principio de derecho declarativo, es decir tienen plena validez mientras no se decrete su nulidad.

Lo anterior se señala en virtud de que en el juicio sucesorio intestado debe existir una declaración con fuerza suficiente que garantice la ejecutoriedad del auto de radicación de la sucesión y del auto de declaratoria de herederos, actuación que realiza el órgano judicial en su tarea y que no puede llevarse a cabo ante notario con el rigor mencionado, ya que las determinaciones del notario no tienen el carácter de cosa juzgada, sin embargo aquí cabe hacer un comentario al respecto de dicha ejecutoriedad, en el sentido de que la misma ley llámese el Código de Procedimientos Civiles, materialmente le quita dicha ejecutoriedad a las determinaciones hechas en un juicio sucesorio intestamentario, puesto que prevé el caso en el que un heredero preterido o un interesado con derechos sobre una sucesión en general, que no haya sido tomado en cuenta o notificado en tiempo y forma puede anular lo actuado en el juicio sucesorio determinado, dejando insubsistentes dichas actuaciones “ejecutoriadas”, ya que ejercitando la acción de petición de herencia puede anular lo actuado y ejecutoriado en dicho juicio sucesorio, por lo tanto, la posibilidad de una anulación existe y esta situación es previsible también dentro del tramite extrajudicial por lo que no es descabellado proponer que el juicio sucesorio

intestamentario también pueda ser tramitado en sede notarial, con las mismas condicionantes con que se tramita el testamentario, es decir, siempre y cuando no haya controversia entre los herederos que acrediten ser los legítimos detentores del derecho a heredar y siempre y cuando se respeten las formalidades que la ley señala en el código de procedimientos civiles, dejando para tramitación exclusiva del poder judicial aquellas sucesiones en las que se suscite alguna controversia; sólo que para el caso específico aquellas sucesiones ya sea testamentarias o intestamentarias que sean tramitadas en sede notarial deberán ser protocolizadas con el rigor de las formalidades con que se siguen los juicios respectivos ante el poder judicial tales como: la radicación del trámite extrajudicial en sede notarial cuando se cubran los requisitos a que el código hace mención expresa mediante la solicitud dirigida de los interesados al propio notario, (acreditamiento de la defunción del de cujus teniendo como último domicilio uno tal dentro de la adscripción en donde el notario tenga su sede) la expedición de oficios por parte del notario a las oficinas estatales de archivos y las correspondientes al registro público para recabar noticia del otorgamiento de alguna disposición testamentaria por parte del de cujus, las publicaciones de los edictos (para el caso concreto publicaciones notariales) con los requisitos señalados en el código de procedimientos para que se presenten en la oficina de la sede notarial con los documentos idóneos a deducir derechos hereditarios quienes se crean detentores de los mencionados derechos, haciéndose las certificaciones correspondientes y habiendo pasado los términos requeridos, la consecuente declaratoria de herederos hecha y reconocida por los mismos herederos que hayan acudido a “denunciar” el trámite ante el notario, realizando además las consabidas actuaciones que ya están previstas en la tramitación extrajudicial que actualmente señala la legislación adjetiva.

Así pues la sucesión intestada no ha sido anexada a la tramitación de sucesión por notarios “quizás” por las razones descritas, sin embargo en

aquellos casos en que no exista controversia no vemos el impedimento para que se lleve a cabo de esta forma.

Aún y que la tarea jurisdiccional ha sido reservada al poder judicial, el notariado con el prestigio y reconocida experiencia profesional, se ha erigido a lo largo del tiempo como una institución que si bien pertenece al ámbito administrativo ha irrumpido de manera exitosa en la esfera judicial, colaborando en tareas de carácter no contencioso, ganándose a pulso las facultades de las que actualmente goza, por ello y siempre y cuando la naturaleza del negocio no sea contenciosa, este tipo de juicios también podría ser tramitado en sede notarial.

Otra de las diferencias entre la tramitación judicial y la tramitación notarial, es el tiempo de resolución entre ambas vías; En promedio en el ámbito judicial ronda para el caso de los juicios testamentarios como mínimo 1 un año, mientras que el juicio intestamentario se tramita en promedio dentro del término de 1 un año y 3 tres meses, siguiendo con todas las formalidades del procedimiento y contando con la condición de que quienes lo tramiten no tengan ningún tipo de controversia, estando todos de acuerdo en su pronta resolución y contando obviamente con la diligencia eficaz que el abogado patrono contratado imprima al asunto; en cambio la tramitación llevada por notarios para el caso de una testamentaría ronda en promedio alrededor de los 4 cuatro a seis meses o incluso es menor si los herederos o legatarios deciden hacer el reconocimiento de la validez del testamento, del carácter de herederos con el que comparecen y el nombramiento del cargo de albacea en una escritura y el proyecto de inventarios y avaluos, rendición de cuentas del albacea, proyecto de partición y adjudicación en otra escritura, lo cual puede reducir aún más el tiempo de resolución.

Ahora bien para la tramitación extrajudicial no se requiere de

autorización por parte del juez tal y como lo señala jurisprudencialmente la Suprema Corte que al respecto dice:

SUCESIÓN. SU TRÁMITE EXTRAJUDICIAL ANTE NOTARIO PÚBLICO NO REQUIERE DE LA ORDEN DEL JUEZ QUE ORIGINALMENTE CONOCE DE ELLA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO).

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1592/2000. Carlos Palos Leal. 30 de noviembre de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Soto Gallardo. Secretario: Carlos Muñoz Estrada.

También es pertinente señalar los requisitos que según la Suprema Corte se deben llenar para poder separarse los interesados en el caso de una sucesión intestamentaria:

JUICIO DE INTESTADO. REQUISITOS PARA SU SEPARACIÓN DE LA PROSECUCIÓN JUDICIAL Y CONTINUACIÓN ANTE NOTARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Conforme con el artículo 1337, fracción VII, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando ante notario, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo vigésimo quinto del ordenamiento legal en comento. El referido precepto establece la posibilidad de que un juicio de intestado pueda tramitarse ante notario, pero no precisa en qué momento es factible la separación de la prosecución judicial. Por su parte, de acuerdo con el diverso artículo 1317 del código adjetivo en comento, contenido en dicho capítulo vigésimo quinto, sección primera, disposiciones generales, una vez declarados los derechos hereditarios de los interesados, si todos ellos fueren mayores de edad, después de aprobados los inventarios podrán separarse de la prosecución del juicio y adoptar, extrajudicialmente, los arreglos que estimen convenientes para terminar la sucesión. Así, si el primero de los preceptos referidos no precisa en qué momento se puede llevar a cabo dicha separación, pero remite al capítulo de los juicios hereditarios, y el segundo de ellos, contenido en ese capítulo, precisa ese momento, entonces el análisis armónico de ambos numerales lleva a establecer que el juicio de intestado puede separarse de la prosecución judicial una vez declarados los derechos hereditarios de los interesados, si todos ellos fueren mayores de edad y aprobados los inventarios.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 64/2002. Rosa García Hernández y otra. 28 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Héctor Enrique Hernández Torres.

Otra de las diferencias substanciales que existe entre la tramitación

judicial de una sucesión y la tramitación en sede notarial es la inmediatez con la que el fedatario público atiende a los interesados, situación completamente diversa por la que se atraviesa en los juzgados puesto que en ellos priva la lejanía y enajenación de las situaciones que circundan un trámite como lo es una sucesión, propiciando que el juzgador no conozca de primera mano la situación, no sólo económica o de intereses de los actuantes sino también el estado anímico de los mismos, lo cual es de suma importancia, ya que una de las funciones intrínsecas del juzgador es lograr el avenimiento de las partes para así lograr una mejor resolución, circunstancia tal que en todo caso sólo se da una vez dentro del procedimiento durante la junta de herederos y que sólo permite que el juzgador conozca por una sola vez la versión real de cómo se encuentra el asunto a nivel extrajudicial por parte de los interesados, mientras que para el fedatario esta labor de avenimiento forma parte casi “natural” de su labor diaria, puesto que su actuar cotidiano consiste en instruir y avenir los intereses de las partes en cualquier trámite en el que se solicite su intervención para así concretar un acuerdo de voluntades, labor esta que ya se ha vuelto un sello característico del notariado a nivel internacional, por lo que podemos decir sin lugar a duda que el notario está por demás preparado para concluir de manera efectiva y exitosa un trámite como el que conlleva una sucesión.

Otro de los temas con los cuales se sopesa la elección entre la vía judicial y la vía notarial es sin duda el económico, comparándose tanto la gestión judicial a través de abogado autorizado, así como la gestión notarial; para mayor esclarecimiento haremos referencia a la Ley Arancelaria para el Cobro de Honorarios Profesionales de Abogados y Notarios del Estado el cual determina los siguientes cobros:

Capítulo Tercero **Juicios Sucesorios**

ARTÍCULO 17. En los juicios testamentarios o intestamentarios, los abogados cobrarán:
I. De cinco a cien salarios, por los escritos en que se promueve el juicio;

- II. De cinco a cien salarios, por la asistencia a la junta en que se haga la declaratoria de herederos y nombramiento de albacea;
- III. De cinco a cien salarios, por la formación de inventarios;
- IV. De cinco a cien salarios, por la cuenta de administración;
- V. De cinco a cien salarios, por el proyecto de partición, y
- VI. Por los demás escritos y por las notificaciones, procederá el cobro de las tarifas señaladas en el artículo 15 de esta ley.

Cabe señalar la ausencia de especificación en la Ley Arancelaria referida, toda vez que el concepto “salario” es completamente erróneo en relación al tipo de servicio que presta el profesional, concepto que en todo caso debe referirse como honorarios los cuales son convenidos entre quien presta el servicio y quien lo recibe, aplicándose el arancel en el caso en que en dicho contrato de prestación de servicios no se hubiere consignado cantidad alguna.

Sin embargo para efectos de este trabajo y tomando en cuenta la experiencia personal y las leyes arancelarias de otros estados como el de Jalisco y del Distrito Federal se puede decir que en general el cobro por la tramitación judicial hecha por un abogado litigante es del 10% diez por ciento sobre el monto del valor comercial de los bienes o derechos materia de la sucesión correspondiente.

Ahora comparemos este precio con el arancel que priva para el Notario y que contiene la misma Ley Arancelaria

Capítulo Sexto Trabajos Notariales

ARTÍCULO 21. El arancel para el cobro de honorarios profesionales de notarios, a falta de convenio, será el siguiente:...

- I. Por la redacción, protocolización o autorización de escrituras y actos notariales de valor determinado que no tengan cuota especial designada en este arancel, según la dificultad de los trabajos:
 - a) Del 0.5 al 2%, cuando se trate de enajenación de inmuebles cuyo valor sea de hasta \$600,000.00, y
 - b) Cuando se trate de enajenaciones de inmuebles cuyo valor exceda de \$600,000.00, se aplicará lo dispuesto en el inciso anterior con un incremento hasta del 0.5% sobre el excedente;
- VII. Del 0.5 al 2% del valor de los bienes de la sucesión, además de las cuotas previstas en la fracción I, por la tramitación notarial de sucesiones y el otorgamiento

de la escritura pública respectiva;

Ilustremos el cobro con un ejemplo: supongamos que los bienes inmuebles materia de la sucesión tienen un valor en conjunto de \$750,000.00 setecientos cincuenta mil pesos, el calculo se haría de la siguiente forma:

El valor se divide en dos fracciones, la primera tiene como tope \$600,000.00 pesos, por los que el notario cobrará el 2% o sea \$12,000.00

Por el restante o sea \$150,000.00 cobrará hasta el 0.5% o sea: \$750,00

A la suma de esta cantidad \$12,750.00 se le agregará el 2% sobre el valor total de los bienes o sea: \$15,000.00 por lo que la cantidad total a pagar haciendo el tramite notarial sería de \$27,750.00 pesos.

Comparando ambos trámites (vía judicial por abogado litigante hasta \$75,000.00 – vía notarial hasta \$27,750) es significativamente más económico el llevado a cabo ante Notario.

Ahora bien uno de los puntos en contra cuando se habla de la resolución de un juicio sucesorio tramitado ante notario es sin duda alguna el procedimiento y consecuencias que acarrea el que se suscite una controversia dentro de la tramitación extrajudicial de un juicio sucesorio, trayendo como consecuencia el envío de las constancias en vía incidental al juzgado correspondiente para que se resuelvan hasta su conclusión, sin que los interesados puedan separarse de la vía judicial hasta su resolución.

Sin lugar a dudas nos quedaremos con el contenido positivo de las disposiciones jurídicas que permiten la tramitación ante notario y remarcaremos que la bondad de la figura de la tramitación extrajudicial es mayor que las desventajas que conlleva, puesto que la resolución en la vía

extrajudicial (notarial) trae además de un menor tiempo en su total tramitación, un costo menor al que se erogaría llevando a cabo la sucesión en la vía judicial.

Conclusiones y Propuestas

A lo largo de este trabajo hemos abordado las diversas etapas de los juicios sucesorios tanto testamentario como intestamentario en la vía judicial, los preceptos legales que fundamentan la tramitación de ambos juicios incluyendo la capacidad tanto para heredar como para otorgar testamento en su caso, los deberes y derechos que como heredero o legatario en su caso se tienen, las obligaciones y derechos que el albacea acarrea, la importancia de los avalúos, la rendición de cuentas y por último la adjudicación, abordando en cada uno de estos apartados sus pormenores y las implicaciones legales específicas en ambos juicios.

Posteriormente atendimos al análisis de la tramitación notarial, su fundamento e implicaciones en ambos tipos de sucesiones tanto testamentarias como intestamentarias, se analizaron algunas circunstancias que han originado verdaderas lagunas legales en lo que respecta a la protocolización de resoluciones judiciales y a la tramitación o conclusión de la tramitación en sede notarial cuando ya ha sido iniciada en diversa notaria; se abordaron las cuestiones relativas a los tiempos y costos que tanto la opción judicial como notarial ofrecen, por lo que analizada la información precedente se llegó a las siguientes conclusiones:

1.- La tramitación judicial aún priva sobre la notarial en razón de la falta de imperio que ostenta la figura notarial, por ser esta de naturaleza administrativa, impidiéndole que sus actuaciones cuenten con la fuerza suficiente para que cualquier tipo de sucesión se pueda tramitar en sede notarial sin trasgredir derechos de terceros.

2.- La tramitación notarial es vista como una vía rápida sólo en los casos en los que no exista controversia.

3.- Existe un vacío importante de la Ley en cuanto a la condición de los concubinos o concubinas como detentores de derechos hereditarios, ya que no se prevén los casos en los que pudiesen concurrir varios o varias concubinas a deducir derechos hereditarios, ya que ésta es una situación que en los últimos años (la del concubinato) se ha incrementado.

4.- Tanto el Código Civil como el de procedimientos civiles, así como la Ley del Notariado Estatal, son omisos respecto a las protocolizaciones que los notarios hacen de resoluciones de juicios sucesorios cuya tramitación se ha llevado en la vía judicial en partidos o jurisdicciones judiciales diversas a la de la adscripción que lleva a cabo el tramite, incluso cuando estas resoluciones provienen de jueces que tienen su jurisdicción en una entidad federativa diversa.

5.- Ninguna de las legislaciones estatales prevé el supuesto de cambio de sede notarial cuando el o los interesados deciden cambiar de sede notarial habiendo iniciado el tramite en diversa sede.

6.- La tramitación notarial conlleva un menor tiempo de tramitación (4 meses mínimo), en relación a la tramitación judicial (1 año como mínimo en lo que se refiere al juicio testamentario, 1 un año y 3 meses en lo que se refiere al intestamentario).

7.- La tramitación notarial conlleva un costo menor a aquella realizada por abogado litigante en la vía judicial.

8.- La inmediatez y profesionalismo del notario hacen de esta opción una que garantiza el que las partes conozcan con transparencia y celeridad las resoluciones que se van tomando a lo largo de la tramitación en sede notarial, contrario a lo que priva en los juzgados civiles.

Las propuestas que consideramos pertinentes a partir del análisis del contenido vertido en cada uno de los capítulos de este trabajo son:

1.- Implementar las reformas legislativas correspondientes para agregar los supuestos jurídicos pertinentes en relación a la situación de

multiplicidad de concubinatos y los derechos que estos pueden tener en la sucesión legítima.

2.- Se reforme el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles del Estado y la Ley del Notariado en relación a la tramitación de las sucesiones en los siguientes términos:

Tabla comparativa Código Civil del Estado de Guanajuato	
Texto actual del Código Civil	Propuesta de reforma
Capítulo Sexto De la Partición Artículo 3014.- “Cuando todos los herederos sean mayores y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaría o del intestado.” Cuando haya menores, podrán separarse si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación si no se lesionan los derechos de los menores	Capítulo Noveno De la tramitación por notarios Artículo 3036.- Podrán radicarse y tramitarse extrajudicialmente ante notario público que tenga su adscripción en la jurisdicción del domicilio donde correspondería conocer a la autoridad judicial del mismo, las sucesiones intestamentarias o legítimas y las testamentarias que se funden en testamentos públicos abiertos, a condición de que no se suscite entre los herederos o legatarios según corresponda controversia alguna; respecto a los tramites sucesorios que se hubieren iniciado judicialmente, estos se podrán separar de esa vía para continuarse ante Notario Público. Artículo 3037.- Ante el Notario los herederos y legatarios podrán adoptar todos los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo y terminación del trámite sucesorio Artículo 3038.- Los trámites sucesorios se pueden llevar a cabo aún con la ausencia de los legatarios a condición de que los herederos se obliguen y en su caso garanticen el pago de los legados respectivos Artículo 3039.- Las sucesiones extrajudiciales ante Notario Público, se tramitarán conforme a las reglas establecidas por el Código de Procedimientos Civiles y la Ley del Notariado en lo que les sean aplicables.
Nota: cómo consecuencia de la propuesta anterior se derogaría el actual artículo 3014 del Código Civil.	

Tabla comparativa Código de Procedimientos Civiles del Estado	
Texto actual del Código de Procedimientos	Propuesta
Capítulo VIII. Tramitación por Notarios Artículo 671.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna; con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes. Antes de su primera actuación, el notario deberá recabar informe certificado del Registro Público de la Propiedad del domicilio de la persona cuya sucesión se trate, sobre la existencia de testamentos otorgados por el testador y en su caso, el nombre de los notarios que intervinieron y la fecha del otorgamiento.	Capítulo VIII. Tramitación por Notarios Artículo 671.- Cuando los herederos sean mayores de edad, o lo sea la mayoría y estuvieren debidamente representados los menores de edad o cuando hubiere uno sólo de ellos, aunque este sea menor de edad, podrá tramitarse extrajudicialmente ante Notario Público del Estado, las Sucesiones Intestamentarias o Testamentarias con base en Testamento Público Abierto, a condición de que no se suscite controversia alguna; en caso de darse controversia, el Notario Público que hubiere conocido de la sucesión en principio, se inhibirá del trámite y remitirá testimonio de todas las actuaciones notariales al juez competente para que ante su jurisdicción se radique y continúe sin que puedan separarse de esta vía hasta su conclusión . En caso de que los interesados opten por la tramitación en sede notarial, estos no podrán separarse del protocolo del notario ante quien hayan radicado la tramitación correspondiente. En todo caso el notario comunicará por escrito al ministerio público de la tramitación respectiva en que intervenga.
Artículo 672.- El albacea, si lo hubiere, y los herederos, exhibiendo la partida de defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante un notario para hacer constar que aceptan la herencia, que se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El notario dará a conocer estas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días en el Periódico Oficial del Estado.	Artículo 672.- Quien promueva extrajudicialmente un Intestado, deberá acreditar con los justificantes respectivos ante Notario Público que tenga su adscripción en el lugar en donde haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión, el fallecimiento del de cujus y el parentesco de cualquier persona con derecho a heredar. Cubiertos los requisitos expresados en el párrafo anterior, el Notario levantará instrumento en su protocolo, a petición y comparecencia del o los herederos, teniendo por radicada la sucesión. Tratándose de sucesiones testamentarias los herederos, exhibirán la partida de

	defunción del autor de la herencia y un testimonio del testamento, se presentarán ante Notario que tenga su adscripción en el lugar en donde haya tenido su último domicilio el autor de la sucesión, para hacer constar que aceptan la herencia, que se reconocen sus derechos hereditarios y que el albacea va a proceder a formar el inventario de los bienes de la herencia. El Notario para el caso de tramite de un intestado hará tres publicaciones de diez en diez días en el Periódico Oficial del Estado y en un diario de los de mayor circulación del Estado, para que se presenten interesados ante el Notario a justificar derechos hereditarios en un plazo improrrogable de 30 días naturales, computados a partir de la última publicación, levantándose a la conclusión de dicho término la certificación correspondiente. De igual forma se deberán recabar informes al Archivo de Notarias del Estado, Registro Nacional de Testamentos y Registro Público de la Propiedad del Estado, a efecto de verificar si existe otorgada o no disposición testamentaria del autor de la sucesión y tratándose de testamentaria, cual es la última disposición testamentaria otorgada por el autor de la sucesión. En el caso de sucesión testamentaria el Notario dará a conocer las declaraciones de aceptación, reconocimiento y formulación de los inventarios por el albacea nombrado en el testamento, por medio de dos publicaciones que se harán de diez en diez días en el Periódico Oficial del Estado.
Artículo 673.- Practicado el inventario por el albacea y estando conformes con el todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.	Artículo 673.- Una vez satisfechos los requisitos señalados en los artículos precedentes y de no haber impedimento legal alguno, tratándose de Intestamentarias, el Notario citará a los herederos que ante él hubieren comparecido oportunamente justificando su derecho a heredar y con base en los documentos exhibidos que acrediten el parentesco con el autor de la sucesión, se reconocerán mutuamente su calidad de herederos en el grado de preferencia que a cada quien corresponda conforme a la

	Ley y de común acuerdo nombrarán albacea; el Notario regulará legalmente el reconocimiento de herederos por quien lo haya acreditado plenamente y cuidará que no se lesionen derechos preferentes; acto seguido, levantará acta en su protocolo para dejar constancia escrita de lo anterior, la cual deberá ser firmada por todos los que intervengan y además se agregarán al apéndice de la escritura los informes, publicaciones y los documentos correspondientes de todo lo cual el Notario dará fe.
Artículo 674.- Formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quién efectuará su protocolización”. Siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.	Artículo 674.- En todos los casos el albacea formulará por escrito con la conformidad de todos los herederos, las operaciones de inventario y avalúo y proyecto de partición y adjudicación, los que deberá de presentar al Notario para su protocolización y previo los trámites y pagos fiscales, se expedirá testimonio de adjudicación para los herederos, el cual se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad; además el Notario asentará en los títulos o documentos que acrediten la propiedad de los bienes transmitidos la constancia de adjudicación correspondiente
Artículo 675.- Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en este capítulo.	Artículo 675.- Cuando en una sucesión de la naturaleza jurídica que sea se hubiere radicado en algún juzgado del Estado y se hubiere hecho la declaratoria de herederos, aprobado el testamento en su caso y nombrado el albacea, los interesados podrán continuar su tramitación ante los Notarios del Estado; para este efecto el albacea y los herederos comparecerán ante Notario y exhibiendo copia certificada de las actuaciones judiciales o del testamento cuando lo hubiere, le manifestarán su conformidad para que se continúe extrajudicialmente el procedimiento. El Notario hará constar en su protocolo la declaración y la dará a conocer publicándola por una vez en el Periódico Oficial del Estado y en un diario de circulación estatal, avisando el Notario mediante oficio correspondiente al juzgado de donde provengan los autos del juicio respectivo para que se asiente en los autos de origen la continuación respectiva. Una vez sujetos al trámite extrajudicial

	ante la sede notarial respectiva los interesados continuarán su trámite en dicha sede hasta la adjudicación.
--	--

Ley del Notariado	
Texto Vigente	Propuesta
ARTÍCULO 91. El notario ante quien se solicite el trámite de una sucesión testamentaria, antes de la primera actuación deberá recabar informe certificado del Registro Público de la Propiedad y de Comercio del domicilio de la persona cuya sucesión se trate, sobre la existencia de testamentos otorgados por el testador y, en su caso, el nombre de los notarios que intervinieron y la fecha del otorgamiento. Cuando el notario esté tramitando una sucesión extrajudicial o la prosecución de un juicio sucesorio y los interesados entren en conflicto, se abstendrá de seguir actuando, levantará acta de tal circunstancia y remitirá lo actuado, en el primer caso, al juez competente o al tribunal que se lo requiera, y en el segundo supuesto, al que le previno. Cuando por virtud de una resolución judicial derivada de un juicio sucesorio, el notario tuviere que formalizar en escritura pública la adjudicación de los bienes que conforman el caudal hereditario, sin que todos los herederos comparezcan ante él, podrá elaborar la escritura a favor de los que así se lo pidan. En la misma forma se procederá tratándose de la sucesión ante notarios.	ARTICULO 91.- Sólo se tramitarán y en su caso se radicarán validamente en las Notarías Públicas del Estado, las sucesiones Intestamentarias y Testamentarias con base en Testamento Público abierto, a rogación de todos los interesados en los términos de lo dispuesto en las disposiciones aplicables del Código Civil y en su caso conforme a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato En los casos de trámite sucesorio por vía de testamento público abierto, el Notario previamente a la publicación a la que se refiere el párrafo siguiente deberá recabar información del Archivo de Notarias del Estado, del Registro Público de la Propiedad del Estado y el del domicilio del autor de la sucesión y del Registro Nacional de Testamentos, respecto de cual sea la última disposición testamentaria que se tenga por otorgada. Recibida la Información a que se refiere este artículo, dispondrá la publicación en el Periódico Oficial del Estado y en otro periódico de circulación local por una sola vez, en el cual expresará el nombre del autor de la herencia, el lugar y fecha de su fallecimiento, su estado civil, el nombre de sus padres y demás particularidades que lo identifiquen, así como el nombre del Notario, domicilio de la Notaría y número de escritura en la que se actúa. Tratándose de sucesiones Testamentarias o Intestamentarias, será competente el Notario en cuya adscripción se ubique el último domicilio que hubiere tenido el autor de la sucesión o que dentro de su adscripción se encuentren la mayor parte o la totalidad de los bienes hereditarios. En caso de advertir el Notario ante quien

	se tramite extrajudicialmente la sucesión ya sea Intestamentaria o Testamentaria que alguna de estas ya se radicó en otra Notaría se abstendrá de seguir el trámite, advirtiéndolo a los interesados de continuar la tramitación hasta su conclusión en la Notaría en que se haya tramitado.
--	--

Referencias

BIBLIOGRAFIA

Cfr. ARCE Y CERVANTES, José. *De las Sucesiones*. Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Sucesorio. Inter Vivos Y Mortis Causa*. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

ACOSTA ROMERO, Miguel; DÍAZ VILLARREAL, Magali Ma.; MARTÍNEZ ARROYO, Laura A., et al. *Código Civil Para El Distrito Federal. Comentarios, Legislación Doctrina y Jurisprudencia V. III*. Editorial Porrúa, México, 2002.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel. *Sucesiones*. Tercera edición, Mc Graw Hill, México, 2008.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Porrúa, México, 1997.

DE CASTRO, Federico, Derecho Civil de España, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid 1950.

LEGISLACION

Código Civil del Estado de Guanajuato

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Guanajuato

Código Civil del Estado de Jalisco

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco

Código Civil del Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Código Civil del Estado de Aguascalientes

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Aguascalientes

Ley del Notariado del Estado de Guanajuato

Ley del Notariado del Estado de Jalisco

Ley del Notariado del Estado de Aguascalientes

Ley del Notariado para el Distrito Federal

ELECTRONICAS:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/260/9.pdf>

http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/huejutla/derecho/derecho%20sucesorio/el_derecho_sucesorio.pdf

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3270/17.pdf>

<http://ols.uas.mx/PubliWeb/Articulos/Art%C3%ADculo-sobre-la-Suc-Intest-310807.pdf>