

412  
29



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

LA FINALIDAD UTOPICA  
DE LA CREACION DEL  
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO  
EN EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA  
EL DISTRITO FEDERAL

**T E S I S**  
QUE, PARA OPTAR AL TITULO DE  
**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**  
**P R E S E N T A :**  
**JUAN BENITO MALTOS MITRE**



**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

CIUDAD UNIVERSITARIA



*A MI MAMA.*

*SEÑORA VIRGINIA ESMERALDA MITRE PONCE,  
GRACIAS POR EL SACRIFICIO Y ESFUERZO QUE  
HAZ REALIZADO PARA HACER DE MI UNA  
PERSONA DE BIEN. ME SIENTO SUMAMENTE  
ORGULLOSO DE TENER EN TI UN EJEMPLO DE  
TENACIDAD Y SUPERACION. POR ELLO, ESTE  
LOGRO NO ES MIO, SINO TUYO.*

*A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO.*

*POR HABERME PROPORCIONADO  
LAS BASES NECESARIAS PARA MI  
VIDA PROFESIONAL.*

**LA FINALIDAD UTOPICA DE LA CREACION DEL  
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO EN EL CODIGO  
CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**INTRODUCCION.....1**

**CAPITULO I**

**CONCEPTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES.**

**I.- Sucesión Intestamentaria.....3**

**CONCEPTOS.**

1.- Situaciones que la originan.....3

2.- Personas con derecho a heredar.....6

**II.- Sucesión Testamentaria.....11**

1.- El Testamento.....13

2.- La Capacidad para Testar.....36

3.- La Capacidad para Suceder.....40

4.- Los Sujetos en el Testamento.....52

4.1.- Testador.....52

4.2.- Heredero.....53

4.3.- Legatario.....55

4.4.- Albacea.....57

4.5.- Interventor.....60

4.6.- Tutor.....60

4.7.- Curador.....62

4.8.- Testigos.....	63
5.- Tramitación de las Sucesiones.....	65
5.1.- Judicial.....	65
5.2.- Extrajudicial.....	69
III.- Sucesión Mixta.....	71

## **CAPITULO II**

### **TIPOS DE TESTAMENTOS ANTES DE LA REFORMA DEL SEIS DE ENERO DE 1994**

I.- Testamentos Ordinarios.....	74
1.- Testamento Público Abierto.....	74
2.- Testamento Público Cerrado.....	84
3.- Testamento Ológrafo.....	91
II.- Testamentos Especiales.....	98
1.- Testamento Privado.....	98
2.- Testamento Militar.....	101
3.- Testamento Marítimo.....	103
4.- Testamento Hecho en País Extranjero.....	105

## **CAPITULO III**

### **ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.**

I.- Concepto.....	109
II.- Motivos que dieron origen a su nacimiento.....	114
III.- Reglas Especiales en su Regulación.....	118
IV.- Excepciones a las Reglas Generales de los Testamentos.....	119

V.- Tramitación.....	123
VI.- Análisis comparativo con el Testamento Público Abierto.....	125
VII.- Desventajas que puede ocasionar este tipo de Testamento.....	128
VIII.- Caminos Alternativos de las Sucesiones.....	131

**CAPITULO IV.**

<b>PROPUESTA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.....</b>	<b>138</b>
Conclusiones.....	143
Bibliografía.....	147
Hemerografía.....	149
Legislación Consultada.....	149

## **INTRODUCCION**

**La sucesión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona que al fallecer ha dejado plasmada su voluntad en un testamento en el que expresa la forma y términos en los que desea sea transmitido su patrimonio necesita de una regulación “ad hoc” con nuestra realidad, que brinde seguridad jurídica tanto al testador como a los mismos causahabientes.**

**En la actualidad hemos presenciado varias intervenciones por parte del Congreso de la Unión en distintas reformas a nuestras leyes, las cuales muchas veces no obedecen a necesidades sociales o jurídicas, sino a situaciones de carácter político. Por ello, en la práctica jurídica dichas reformas adolecen de incongruencias con las reglas generales de las mismas leyes, llegando a provocar no una solución al supuesto que motivo tal se reforma, sino complicaciones en la práctica jurídica; la razón es simple, la reforma a una ley debe tener como origen la necesidad social del cambio de la norma, pues las leyes deben reconocer una realidad social que se transforma en necesidad jurídica de cambio o actualización.**

**La reforma a una ley lleva consigo distintas fases legislativas, las cuales, por tratarse de una situación delicada que implica una modificación en el mundo jurídico, deben ser respetadas cada una, debiendo ser estudiadas y analizadas debidamente, puesto que de ser aprobadas implicaría un cambio en la vida jurídica, asimismo deben determinar sus alcances y consecuencias sociales y jurídicas, una vez que se haya hecho este estudio minucioso y si el resultado de ello es positivo se aprueba la iniciativa de reforma.**

**Cuando la reforma es motivada por compromisos políticos, estas fases legislativas no se respetan, acarreando como consecuencia dificultades tanto prácticas como teóricas.**

El nacimiento de una figura jurídica que es el resultado de una necesidad o compromiso político, que ocasionó la reforma al libro tercero de nuestro Código Civil, con el surgimiento de un revolucionario y no por ello bueno, "Testamento Público Simplificado", el que es incongruente en su mayoría con las reglas generales de los testamentos, además de que su regulación es sumamente pobre, siendo sus únicos fundamentos los artículos el 1549-Bis de la legislación común y el 876-Bis del código adjetivo distrital, es el motivo del presente trabajo.

Expongo a través de un breve análisis la materia sucesoria, así como de los testamentos ordinarios y especiales, haciendo un estudio especial del Testamento Público Simplificado, del que, resalto sus ventajas, incongruencias e inconveniencias en su otorgamiento y tramitación, así como la problemática que originó su nacimiento, la cual no será resuelta con la creación de esta figura mal planeada que lo que ha motivado, es un abanico de inconvenientes; transformándose así utópica la finalidad de su creación, ya que nació con el objetivo de dar solución a un problema, siendo la realidad el origen de un cúmulo de incompatibilidades con las reglas generales sucesorias y por lo mismo el nacimiento de un problema mayor al que en un principio se pretendía solucionar con su creación.

Igualmente expongo la inútil regulación actual de los testamentos especiales y ordinarios, excepto el Testamento Público Abierto, que he considerado el idóneo para nuestros tiempos, ya que brinda mayor seguridad jurídica, no sólo en su regulación, sino también en su trámite.

## **CAPITULO I**

### **CONCEPTOS GENERALES DE LAS SUCESIONES**

#### **I.SUCESION INTESTAMENTARIA**

##### **1. SITUACIONES QUE LA ORIGINAN.**

La sucesión intestamentaria tiene lugar, cuando el autor de la herencia no dispone de sus bienes mediante un testamento, para después de su muerte, y es entonces cuando el legislador interpreta cuál hubiese sido su intención, suple su voluntad, presume su intención protegiendo a los más necesitados.

La ley le ha denominado sucesión legítima y la razón es, porque las reglas para suceder están precisamente previstas en la ley, pero esta denominación podría ser objeto de confusión y entender a la sucesión testamentaria como ilegítima, por ello la denominación apropiada debería ser sucesión intestada o intestamentaria.

La sucesión intestada aparece siempre en substitución de la testamentaria, es decir, a falta de ésta, siendo en relación con ella una forma de sucesión suplementaria.

En la historia, la sucesión intestada es anterior a la sucesión por testamento; el testamento es consecuencia de una evolución.

En esta sucesión intestada podemos señalar varios caracteres:

a) Es también una sucesión universal, como lo es la testamentaria, ya que comprende todos los bienes del "de cujus", porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si existe,

se integra de todos los bienes de que no se dispuso por testamento, a lo que se le conoce como sucesión mixta.

b) Es supletoria de la sucesión testamentaria, sólo se abre a falta de disposición testamentaria eficaz, lo que quiere decir, que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley.

c) Las reglas de indignidad para suceder son las mismas en la sucesión intestada y en la testamentaria, excepto las que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la intestada no son aplicables, y de la prevista en el artículo 1549 del Código Civil que sanciona con la pérdida del derecho a heredar por intestado a quien tuviera en su poder un testamento cerrado del autor de la herencia y no lo presentare.

d) Los herederos en la sucesión intestada son herederos en la misma medida como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque la única diferencia es la causa por la que fueron llamados a la herencia.

e) En la sucesión intestada concurren herederos intestamentarios conjuntamente con los testamentarios, en los casos de sucesión mixta, todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos corresponde nombrar albacea o interventor, cuando sea necesario, tal y como lo señalan los artículos 1682 y 1728 del Código Civil, los que son del tenor literal siguiente:

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

**“ART.1728.-El heredero o herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea.**

**Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría.”**

**g) En caso de sucesión mixta, si el “de cujus” nombró albacea en su testamento, este cargo lo es para todos los bienes de la herencia y no sólo para los que se refieren por testamento, conforme lo dispone el artículo 1681 del Código Civil que prescribe:**

**“ART.1681.-El testador puede nombrar uno a más albaceas.”**

**La sucesión intestada se explica de diferentes maneras:**

**El Derecho Natural sostiene que ésta se fundamenta en el hecho de que todo individuo nace en una familia y, por tanto, la familia debe recibir sus beneficios. Es decir, sólo explica la sucesión de los familiares consanguíneos.**

**Otra corriente fundamenta la sucesión intestada en el fenómeno del nacimiento; así el individuo es un continuador de sus ascendientes.**

**Por otra parte, se entiende como una manifestación presunta del “de cujus”, la ley presume la voluntad tácita del difunto.**

Es indudable que un individuo no vive sólo para sí mismo; hay una serie de personas para las que el individuo trabaja, sean familiares, amigos o inclusive deudores. La sucesión legítima en este sentido, es la vía a través de la cual se protege a esos individuos, para que la vida jurídica y económica prosiga. Está desarrollada para continuar y proteger los deberes del difunto para con la sociedad y los parientes más próximos.

## **2. PERSONAS CON DERECHO A HEREDAR.**

Se siguen varias reglas para la atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios.

Primeramente las situaciones que dan origen a esta sucesión intestada se determinan en el artículo 1599 del Código Civil vigente; una vez que es procedente la sucesión intestamentaria, se atribuye a determinadas personas.

En este sentido, el artículo 1602 del referido ordenamiento señala quiénes pueden heredar por la vía legítima; descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina y, a falta de los anteriores, la beneficencia pública.

Una vez determinada la clase de los herederos, se señala el orden, el cual está formado por los grupos de parientes que pertenecen a distintas líneas; esto es, orden de descendientes, de ascendientes, de colaterales, cónyuge o concubino, aunque es necesario señalar que el cónyuge no es pariente, sino simplemente es eso, cónyuge.

**De ese modo se establece un orden de preferencia; de modo que la existencia de un solo pariente con mejor derecho al orden establecido por el artículo 1604 del Código Civil vigente excluye totalmente a los de orden posterior.**

**Y para la preferencia de parientes del mismo orden se establecen los grados, siendo aplicable también el principio de que el pariente más próximo excluye a los más remotos.**

**Después de designarse quiénes heredan, y en qué orden y grado, procede la división de la herencia, ya sea por cabezas, por estirpe o por líneas.**

**La sucesión por cabezas es la distribución de la herencia entre tantas partes como personas sean llamadas; así se desprende del artículo 1607 del Código Civil, que a la letra dice:**

**“ART.1607.-Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”**

**La sucesión por estirpe, es aquella que se distribuye entre parientes vinculados por un ascendiente común, tomando la parte que a ese primer causante le hubiere correspondido como si hubiere participado en la herencia, dividiéndose esa parte por cabeza, según el número de concurrentes a ese mismo grado.**

**Por último se presenta la sucesión por líneas, en la que la división de la herencia se hace por dos mitades; una destinada a los de la línea materna y otros a los de la línea paterna; en ambos casos la distribución se hará por cabezas y/o por estirpes, según proceda.**

De lo anterior podemos concluir, que la aptitud para ser heredero en los términos que señala la ley, a falta de voluntad testamentaria, primero desciende, después asciende y finalmente se torna horizontal.

De tal manera que los descendientes son los primeros en heredar, teniendo preferencia los que son más cercanos y excluyendo a los más lejanos.

Si concurren hijos con descendientes de ulterior grado, los primeros heredan por cabeza y los segundos por stirpe; tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia, heredarán también por stirpes o por cabezas, según sea el caso.

Quedando sólo descendientes de ulterior grado, la herencia se divide por stirpes.

En el supuesto de un hijo adoptado, éste hereda como un hijo; sin embargo, no se establece ningún derecho a heredar a bienes del adoptado para los parientes del adoptante.

Si junto con los descendientes concurre el cónyuge que sobreviva, tendrá derecho a recibir una porción como la de un hijo, siempre y cuando no tenga bienes o teniéndolos no iguale su valor la porción de un hijo.

Después de los descendientes, y en su caso, del cónyuge que sobreviva, como se ha expuesto, heredan el padre y la madre por partes iguales; y faltando uno de ellos el otro hereda todo. En caso de que sólo haya ascendientes de ulterior grado por una línea, se divide por partes iguales.

Si concurren descendientes con ascendientes del "de cujus", los descendientes serán los herederos, pero los segundos, los ascendientes, tendrán derecho a una pensión alimenticia. En relación con la pensión alimenticia, la ley no regula la cuantía de dicha pensión, y el artículo 1372 únicamente señala como aplicables los artículos 308, 314, 316 y 317 del Código Civil que se refieren a los alimentos en materia de sucesiones y en dichos preceptos no señalan la forma de cuantificar la pensión, por lo que considero que debería de ampliarse el artículo 1611 y señalar la forma de cuantificar los alimentos de los ascendientes, que debería de ser inferior a los que se señalan para los descendientes, cónyuge y colaterales, que para ellos el Código sí prevé la cuantificación.

Los ascendientes tienen derecho a heredar de su hijo reconocido, siempre y cuando dicho reconocimiento no se haya fundado en motivos ajenos a la finalidad del reconocimiento.

En relación con el cónyuge que sobrevive, ya he mencionado que tiene derecho a heredar en la sucesión intestamentaria, así como su regulación cuando concurre con hijos del cónyuge fallecido.

Cuando el cónyuge concurre con ascendientes, la herencia se divide en dos partes, una parte para el cónyuge y la otra para los ascendientes.

Si el cónyuge concurre con hermanos del de cujus, éstos últimos tienen derecho sólo a un tercio.

En todo caso, a falta de los descendientes, ascendientes y hermanos, hereda la totalidad el cónyuge que sobreviva, sin perjuicio de que tenga o no bienes.

Los colaterales heredan, siendo hermanos, por partes iguales; y habiendo medios hermanos, heredan éstos media porción de lo que les correspondería a los primeros.

Los hijos de los hermanos tienen derecho a heredar por stirpes. No pudiendo heredar éstos, heredarán los parientes más próximos dentro del cuarto grado

El concubinato da derecho a heredar recíprocamente, siempre y cuando el concubinario como la concubina hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, siendo así el señalamiento del artículo 1635 del Código Civil.

Los concubinarios no tendrán el derecho de heredar si concurren dos o más concubinarios o concubinas, según sea el caso.

Como ya se mencionó, el hijo adoptado tiene derecho a heredar igual que un hijo; sin embargo, en la sucesión del hijo adoptado, los adoptantes, concurriendo con hijos del adoptado, sólo tienen derecho a alimentos. Si concurren los padres del adoptado y los padres adoptantes, la herencia se divide entre dos partes iguales, correspondiendo una parte a los primeros y la otra a los segundos.

En este sentido, si alguno de los mal llamados padres legítimos falta<sup>(1)</sup>, acrecerá al que sobreviva, siendo igualmente procedente en relación con los padres adoptantes.

-----  
<sup>(1)</sup> señalo que es incorrecta tal denominación, atendiendo al mismo razonamiento citado en la denominación de sucesión legítima, que es, que si los padres biológicos -en mi opinión debiendo ser la denominación correcta- son padres legítimos, se podría prestar a confusión que los padres adoptivos son ilegítimos, siendo esto totalmente erróneo, ya que la legitimidad deriva del reconocimiento que haga la ley a determinado acto, y en el que nos ocupa, ambos supuestos se encuentran regulados.

Asimismo, si los padres adoptantes concurren con el cónyuge del adoptado, sólo tienen derecho a recibir una tercera parte.

Por último, y a falta de todos los anteriormente señalados, hereda la beneficencia pública, que como el licenciado Ernesto Gutiérrez y González señala: "(2)... si no hubiere ninguna de estas personas que le pudieran suceder, entonces el Estado se pone las botas y considera que el ingenuo del autor de la herencia, hubiera dicho gustoso 'Ya que no hay alguien que pueda sucederme en la propiedad o titularidad de mis cosas o derechos que no se extinguirán con mi muerte, me sentiré dichoso de que reciban todo lo que fué mío, EL ESTADO, PARA QUE LO DEDIQUE A LA BENEFICENCIA PUBLICA'. Ay si tu, que honor!!!

## **II. SUCESION TESTAMENTARIA**

La sucesión testamentaria aparece con posterioridad a la sucesión intestamentaria.

Nuestro derecho civil regula como una forma para suceder, por causa de muerte, la que se realiza por la voluntad del autor y que se conoce como sucesión testamentaria; y es por la voluntad del autor de la sucesión como se adquiere el carácter de heredero o legatario; o bien se establecen al mismo tiempo obligaciones y deberes.

La manifestación expresa del causante que da origen a la sucesión voluntaria o testamentaria es de gran trascendencia e importancia por las consecuencias de derecho que genera, por lo que en nuestra legislación, como en otras, se ha establecido que dicha

.....  
(2)GUTIERREZ y González, Ernesto "Derecho Sucesorio Inter Vivos y Mortis Causa", Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 220.

voluntad debe ser otorgada con ciertas formalidades y solemnidades para que surta efectos plenos.

El fundamento de que una persona pueda disponer de sus bienes, derechos y obligaciones, está en el concepto del derecho de propiedad, cuya esencia consiste en la facultad de disponer, sin más límites que los que la ley le imponga, tanto de la propiedad como de esa libertad de disponer.

La sucesión testamentaria encuentra su fundamento sustancial en la necesidad de garantizar al individuo el completo dominio de los propios bienes, no sólo durante la vida, sino después de la muerte.

Como ha expresado Sánchez Román, el derecho de propiedad no sería completo sin esta facultad de disponer para el caso de muerte(3).

El individuo tiene libertad para hacer sus disposiciones testamentarias en la forma que juzgue conveniente. La ley sólo reglamenta esa voluntad y, en su caso, la limita en bien de la familia del autor y de la sociedad misma.

Puedo concluir, que la sucesión testamentaria es aquella que se basa en un acto jurídico unipersonal llamado testamento; la sucesión de una persona se liquidará conforme a lo dispuesto en dicho acto, siempre y cuando tenga validez plena, tanto el acto mismo, como las estipulaciones en él contenidas.

---

(3) Citado por ARCE y Cervantes, José," La libre testamentación en el Código Civil y sus antecedentes históricos", Libro del Cincuentenario del Código Civil, UNAM, México, 1978.

La sucesión testamentaria se desarrolla, por principio, en los términos de lo dispuesto por el autor de la sucesión en su testamento, ya que tienen dichas disposiciones el carácter de ley.

Las grandes ventajas que tiene la sucesión testamentaria son obvias, partiendo de la base de que el autor de la sucesión determina sus herederos y la forma de disponer de sus bienes, aunque es factible que a través del testamento se disponga sólo de ciertos bienes, derechos u obligaciones, y no del total del patrimonio.

## **1. EL TESTAMENTO**

Según Ruggiero el testamento es un acto solemne, unilateral, espontáneo, revocable, por el cual una persona determina el destino de su patrimonio para después de su muerte y reglamenta sus relaciones jurídicas para el tiempo en que no viva.(4)

Bonnescase lo define como un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapeconiario; es esencialmente revocable; no es necesario que englobe todos los bienes del difunto, surte efectos únicamente en caso de muerte.(5)

---

(4) RUGGIERO, Roberto De, Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Volumen I, Página 29, Cuarta Edición Italiana, De. Instituto Editorial Reus. España.

(5) BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Volúmen XIV, De. Cárdenas, Editorial José M. Gica, Tijuana, Baja California, México 1945 Pág. 175,

Tratar de dar una definición, la cual sea unánime entre los estudiosos del derecho sería inútil, porque siempre al tratar de definir a una institución jurídica, no es posible ponerse de acuerdo, ya que siempre se les va a criticar, a unas porque les falta y a otras porque les sobra.

En ese sentido, el testamento se puede entender en dos sentidos: en uno, como un acto de última voluntad, y en otro, como el documento en que esta voluntad se encuentra plasmado.

Los textos romanos influyeron en nuestro derecho común sobre la idea de que el particular puede establecer reglas de valor jurídico análogas a las leyes; es decir, que la voluntad de los hombres puede crear derecho (6).

El poder de la persona para dictar reglas de derecho es la médula de todo acto jurídico, siendo necesario que el derecho califique el hecho que genera esas reglas y lo considere digno de protegerse jurídicamente, no teniendo más límites que el interés público y las buenas costumbres, tal y como se dispone en los artículos 8, 1830 y 1831, del Código Civil vigente.

El testamento es uno de los más importantes actos jurídicos que puede realizar el hombre, porque es a través de él que puede disponer de todo su patrimonio o de parte de él pues contiene actos extrapatrimoniales que producirán sus efectos después de su muerte.

-----  
**(6) DE IBARROLA, Antonio "Cosas y Sucesiones", Editorial Porrúa, México 1996, Pág. 718.**

**El testamento no es un acto de naturaleza exclusivamente patrimonial, puesto que es susceptible de admitir disposiciones de carácter distinto, tales como: reconocimiento de hijos, confesión de deudas, institución de garantías.**

La opinión de algunos autores es que el testamento puede tener un contenido atípico o típico, según sea el caso, considerado por una parte, como contenido atípico, el que se integra por aquellas disposiciones que carecen de una naturaleza patrimonial, y por otra, como típico, el que se forma de disposiciones de contenido patrimonial.

El artículo 1295 del Código Civil lo define en los siguientes términos:

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

Para poder comprender totalmente la definición anterior es menester explicar las características que se desprenden de ella.

La norma jurídica es una regla de conducta obligatoria que atribuye a un supuesto normativo una consecuencia de derecho. El supuesto normativo es la hipótesis de cuya realización se siguen las consecuencias de derecho, y estas consecuencias son los derechos y obligaciones que se crean, transmiten, modifican o extinguen ante la realización del supuesto normativo. La realización del supuesto normativo, es lo que la doctrina le llama hecho jurídico.

Hecho es toda modificación al mundo exterior, pero no todo hecho es jurídico, sino sólo el que se encuentra regulado en la hipótesis normativa, y así podemos decir que el hecho

jurídico es la actualización del supuesto normativo, el aterrizar la hipótesis al mundo del ser, que produce consecuencias de derecho.

Siguiendo la doctrina clásica francesa del hecho jurídico, que es la que adopta nuestro derecho civil, clasifica a los hechos jurídicos en sentido amplio-latu sensu- los que se dividen en hechos jurídicos en sentido estricto-strictu sensu- y en actos jurídicos.

Hecho jurídico en sentido estricto es toda modificación al mundo exterior cuya causa es debida o no a la voluntad del hombre, que produce consecuencias de derecho, por ministerio de ley, independientemente de dicha voluntad.

Los hechos jurídicos voluntarios en sentido estricto pueden ser lícitos o ilícitos, los últimos, civiles o penales. Los hechos jurídicos lícitos, son todos aquellos que se realizan de acuerdo con la ley y sin ir en contra de las llamadas buenas costumbres. Los hechos jurídicos ilícitos son aquellos que se realizan en contravención a algún ordenamiento o a las buenas costumbres; no siempre son delitos, es decir, no siempre son hechos jurídicos ilícitos penales, pues puede haberlos civiles. De aquí la clasificación de hechos ilícitos penales y civiles, cuya diferencia radica básicamente en el tipo de responsabilidad que el derecho les atribuye.

Acto jurídico es la manifestación exteriorizada de la voluntad, que es la causa eficiente, tendiente a la producción de consecuencias de derecho. Para Bonnetcase el acto jurídico es "La manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar fundándose en una regla de derecho, en contra o en provecho de una o varias personas, un estado; es decir, una situación jurídica general y permanente, o al contrario, un efecto de derecho limitado que conduce a la formación, a la modificación o a la extinción de una

relación de derecho.”(7) Para Borja Soriano el acto jurídico es una “Manifestación exterior de la voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones, y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad”.(8)

Los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales, según intervengan una o más voluntades en un mismo sentido, o varias voluntades encontradas o en sentidos opuestos. Los actos jurídicos bilaterales se dividen en convenios y contratos, según las consecuencias jurídicas producidas. Son convenios en sentido amplio los actos jurídicos bilaterales que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones; los que sólo se modifican o extinguen toman el nombre de convenios en sentido estricto; mientras que los contratos son los actos jurídicos bilaterales que crean o transmiten derechos y obligaciones.

Considero al testamento como un acto jurídico unilateral de disposición de bienes, o de declaración o cumplimiento de deberes mortis causa, pues el testador manifiesta expresamente su voluntad de disponer de sus bienes o de declarar o cumplir deberes para después de su muerte.

Es unilateral, porque interviene sólo una voluntad, que es la del testador, en el sentido de establecer en qué forma y términos deberá disponerse de sus bienes y cumplirse sus deberes para después de su fallecimiento.

---

(7) Citado por BORJA, Soriano Manuel en “Teoría General de las Obligaciones”, Tomo I, Editorial Porrúa, México, Pág. 98. 1995.

(8) Ibidem, Pág. 98.

Es un acto jurídico de disposición de bienes mortis causa, porque los sucesores designados por el testador no adquieren ningún derecho sobre sus bienes, sino hasta después de su fallecimiento. En tal caso, llegada la muerte del testador, los efectos del testamento consisten en la transmisión al heredero o legatario de los bienes de la herencia dispuestos en él.

Siendo el testamento un acto jurídico unilateral, se rige, en lo que no se oponga a su naturaleza, por la teoría general de las obligaciones, en términos del artículo 1859 del Código Civil, el que en su parte conducente señala: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en los que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos"

Toda persona que manifiesta su voluntad para producir consecuencias jurídicas a su favor o en su contra es el autor del acto jurídico. Pero se reserva la denominación de autor para el creador de los actos jurídicos unilaterales y se habla de partes para significar o distinguir los distintos autores que intervienen en los actos jurídicos bilaterales.

El causahabiente es la persona que sucede al autor de un acto jurídico por virtud de una transmisión que se opera en su favor, en ese sentido podríamos asemejar al causahabiente al autor en cuanto al acto jurídico celebrado por él y por tanto resulta afectado por el mismo.

Según la forma de transmisión existen dos tipos de causahabientes, a saber: causahabiente a título universal y causahabiente a título particular. Cuando la transmisión es de una universalidad patrimonial o de una parte alicuota, el causahabiente es a título universal;

cuando es de un derecho o de un objeto determinado, el causahabiente es a título particular, como ejemplo tenemos como causahabientes a título universal al heredero o a la sociedad fusionante, mientras que lo son a título particular el legatario, el deudor sustituto, el cesionario de derechos, el tercero beneficiario de una estipulación.

El testador es el autor del testamento, mientras que son causahabientes las personas que lo suceden, como herederos o como legatarios; para lo cual transcribo los siguientes preceptos:

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

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

La voluntad es la facultad de elegir. Sólo los seres racionales tienen voluntad, eligen, es una facultad inherente al hombre. Si faltase la voluntad simplemente el acto jurídico no existiría, por ser aquella un elemento esencial, un elemento de existencia. La voluntad debe ser real, seria, precisa y exteriorizada, es decir, debe existir, no en broma, no para fines didácticos y debe manifestarse externamente, sea implícita o explícita, pero la voluntad en el acto jurídico no puede ser interna, para ser jurídica debe exteriorizarse. La voluntad se expresa explícitamente, la voluntad en el acto jurídico no puede ser interna, requiere exteriorizarse para ser jurídica. La voluntad se expresa explícitamente cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos; la voluntad es implícita cuando resulta de hechos o actos que la presupongan o autoricen a presumirla. En el testamento la voluntad del

testador siempre debe ser expresa o explícita, tal y como se desprende del artículo 1489 del Código Civil.

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

Es de advertir, que el silencio en materia sucesoria produce consecuencias de derecho, tal y como se desprende del artículo 1669 del Código Civil, que a la letra dice:

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

La voluntad en el testamento consiste en la determinación que hace el testador respecto a quiénes serán sus herederos, legatarios, albaceas, tutores, etc., y además en la declaración y cumplimiento de deberes para después de su muerte. En el testamento la voluntad debe manifestarse siempre en forma personalísima, sin ningún tipo de representación.

El acto jurídico viene a ser la manifestación por excelencia de la autonomía de la voluntad, en nuestro sistema jurídico, tiene algunas restricciones: sólo opera en el ámbito del derecho privado, cuando no afecta el interés público o el de terceros; así lo señala el Código Civil en sus siguientes artículos:

**“ART. 6.- La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero. El testador es libre de disponer de sus bienes para después de su muerte, pero no por ello puede contrariar o alterar la ley.”**

**“ART. 8.- Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario. De esta manera, no obstante que el testador puede otorgar su testamento como mejor le convenga, no debe de ir en contra de las leyes prohibitivas o de interés público, bajo la pena de ser declaradas nulas o tener por no puestas dichas disposiciones.”**

**“ART. 1347.- La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer, impuesta al heredero o legatario, anula su institución.”**

**“ART. 1349.- Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.”**

**“ART. 1355.- La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta. La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.”**

**“Artículo 1358. La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta.”**

**“ART. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a los requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley. Así, el testador estará sujeto a todas las disposiciones que en materia sucesoria establecen las leyes.”**

El objeto es elemento esencial en los actos jurídicos. Consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, conocido en la doctrina como objeto directo o inmediato, a diferencia del indirecto o mediato, que consiste en la cosa que hay que dar, el hecho que hay que hacer o a la abstención, así lo dispone el artículo 1824 del Código Civil, que además es también el objeto indirecto de la obligación, a diferencia de su objeto directo, que consiste en dar, hacer o no hacer. El objeto directo del acto jurídico debe ser física y jurídicamente posible; así la producción de consecuencias jurídicas debe ser posible, es decir, debe poder realizarse plenamente el supuesto normativo. Asimismo, el objeto indirecto, es decir, la cosa, el hecho o la abstención, deben ser posibles física y jurídicamente. La cosa es físicamente posible cuando existe o puede existir en la naturaleza, tanto material como inmaterial; y es posible jurídicamente cuando es compatible con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente, tal y como se encuentra regulado por el artículo 1828 de nuestro Código Civil. Un hecho es posible físicamente cuando puede realizarse efectivamente porque no hay una ley de la naturaleza que constituya un obstáculo insuperable para su realización. El objeto, además debe ser lícito, esto es, no debe ir contra las leyes de orden público ni contra las buenas costumbres. Al igual que si falta la voluntad, si no hubiese objeto, el acto jurídico no existiría, por carecer de un elemento esencial.

El objeto del testamento puede consistir en la disposición que hace el testador de bienes y/o en la declaración o cumplimiento de deberes para después de su muerte, es decir, en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y de obligaciones para después de su muerte; mientras que es también objeto del testamento la masa hereditaria, es decir, el conjunto de bienes transmisibles por la muerte del autor de la sucesión, esto es, el conjunto de bienes y obligaciones que por muerte del testador se transmiten a los herederos, en virtud de que no se extinguen con la muerte del testador. Los bienes objeto de la transmisión hereditaria, deben ser física y jurídicamente posibles. Además los hechos a que tienen derecho los herederos o los legatarios deben ser lícitos.

Lo especial en cuanto al objeto en el testamento es que debe existir al momento de la muerte del autor y no debe ser estrictamente personal, para que pueda transmitirse a los herederos.

En el acto jurídico, la voluntad debe ser manifestada por persona capaz con ausencia de vicios, es decir, debe ser expresada en forma consciente y libre, sin violencia ni temor, sin error, sin dolo ni mala fe, de lo contrario carece de validez el acto jurídico.

Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del autor, o de su parentela, señalado así por el artículo 1819 de la legislación común. De aquí que la violencia se clasifique en física y moral.

Este vicio se condena por la falta de libertad del testador para determinar su voluntad.

La violencia puede ejercerse directamente sobre el testador o indirectamente, cuando se ejerce sobre su cónyuge o pariente. En sentido estricto, no supone vicio de la voluntad, sino falta absoluta de ella.(9)

El empleo de la fuerza física ya contra el testador, ya contra su cónyuge o parientes no puede ni debe estimarse como lo que vicia la voluntad, pues un elemento psicológico como es la voluntad, no puede ser viciado por un hecho físico: la violencia, sin caer en una ficción jurídica no solo innecesaria sino perjudicial; y únicamente puede ser viciada por causas psíquicas como el error y el temor (violencia moral). La sustitución de la violencia por el temor, no solo no sería nociva, sino que señalaría un campo de aplicación más visto a los vicios de la voluntad para alcanzar los fines superiores de la Ciencia Jurídica.(10)

Hay error cuando un sujeto padece de confusión que se traduce en una discrepancia entre lo real y el concepto que de lo real se ha tenido, cuando ésta es la que determina a una persona a expresar su voluntad en un acto jurídico, de manera que es por eso y no por otra causa por lo que expresa su voluntad, su fundamento se encuentra en el artículo 1813 del Código Civil. El primero impide la proyección de la voluntad al objeto querido, o a la adecuación del acto elegido para el objeto propuesto, en los actos unilaterales, ya sea que recaiga sobre la naturaleza del acto o sobre la identidad del objeto, en ambos casos impide que el acto jurídico produzca efectos, impide su existencia; el segundo es el que recae sobre el motivo determinante del acto jurídico, y el tercero es el que versa sobre circunstancias irrelevantes, sin importancia, no produce ni invalidez, ni inexistencia, da lugar a la rectificación. También se clasifica el error en error de hecho y error de derecho; el primero

---

(9) Op. Cit. pág.14

(10) GUTIERREZ, y González Ernesto, "Derecho de las Obligaciones", Editorial Porrúa, México 1996, pág. 364.

recae sobre circunstancias materiales del motivo determinante del acto jurídico; el segundo es un concepto falso sobre una norma de derecho o sobre su interpretación jurídica.

El error puede padecerse por el autor o por alguna de las partes del acto jurídico, pero cuando es producido por personas extrañas o cuando es hecho persistir en el que ya lo sufre, se habla de dolo o de mala fe, considerado el dolo como cualquier sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, una vez conocido, así lo encontramos establecido en el artículo 1815 de nuestra legislación común.

El dolo implica siempre actividades positivas o activas del sujeto doloso; la mala fe supone siempre que el sujeto ya sufre el error, supone una actitud negativa que la constituye. No todo dolo es engendrador de una voluntad viciada, existe el llamado dolo bueno, constituido por las exageraciones normales que en la vida diaria de los negocios se llevan a cabo por las partes, artículo 1821 del Código Civil, siempre que no implique engaño o amenaza.

La lesión no puede darse en el testamento, por ser un acto jurídico unilateral. El Código Civil señala que el testamento captado por dolo o fraude es nulo, tal y como se desprende del artículo 1487 del Código Civil; así como el otorgado bajo la influencia de amenazas contra la persona o los bienes del testador, de su cónyuge o de sus parientes, en cuyo caso una vez que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, podrá convalidarlo con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo, aunque técnicamente no se está convalidando, sino otorgando uno distinto, y para fundamentar lo anterior transcribo los artículos que lo fundan:

"ART. 1485.-Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de

amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.”

“ART. 1486.- El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá, luego de que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación.”

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

“ART. 1488.- El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho.”

Este último artículo resulta ser ilusorio, pues considera que si el juez se presenta, su sola presencia hará desaparecer las amenazas que pesan sobre el posible testador, como si las amenazas sobre la vida o la honra del testador, de su cónyuge o de su familia desaparecieran con la presencia física del juzgador, siendo éste artículo, un artículo idealista, no jurídico.

Si hubiere error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quién sea, es válida la institución, pero si varias personas tienen el mismo nombre y no puede saberse a quién se refirió el testador, ninguno

será heredero. Asimismo, si la institución se funda en una causa expresa que resulte errónea, si fué la única que determinó la voluntad del testador, no tendrá ningún efecto la institución, y si se expresa una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita, para fundar lo anteriormente expuesto transcribo los artículos que así lo determinan:

“ART. 1301.- 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.”

“ART. 1304.- La expresión de una causa contraria a derecho, aunque sea verdadera, se tendrá por no escrita.”

“ART. 1386.- El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.”

“ART. 1387.- Aunque se haya omitido el nombre del heredero, si el testador le designare de otro modo que no pueda dudarse quien sea, valdrá la institución.”

“ART. 1388.- El error en el nombre, apellido o cualidades del heredero, no vicia la institución, si de otro modo se supiere ciertamente cuál es la persona nombrada.”

“ART. 1389.- Si entre varios individuos del mismo nombre y circunstancias no pudiere saberse a quién quiso designar el testador, ninguno será heredero.”

**“ART. 1390.- Toda disposición en favor de persona incierta o sobre cosas que no pueda identificarse será nula, a menos que por algún evento puedan resultar ciertas.”**

El objeto del acto jurídico debe ser lícito, entendiéndose por licitud, lo que anteriormente explique, los hechos que no contrarían las leyes de orden público ni las buenas costumbres, de conformidad con el artículo 1830, del ya citado ordenamiento. Aunque estos conceptos son totalmente subjetivos, por leyes de orden público hemos de entender las imperativas y prohibitivas, mientras que por buenas costumbres, todo aquello que sin estar prohibido o impuesto por el ordenamiento jurídico, constituye la moral pública de la colectividad, debiendo entender por ello el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinados y, a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no, un acto como ilícito.

El motivo o fin del acto, para que tenga plena validez, debe ser lícito. El artículo 1491 del Código Civil establece que “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley”.

La forma del acto jurídico es la manera como se debe manifestar la voluntad en aquél. El autor del acto jurídico es libre para elegir la forma de manifestación de su voluntad, a tal principio se le conoce como consensualismo, regulado en los artículos 1796 y 1832 del Código Civil, pero en algunos casos la ley establece e impone determinadas formas de manifestación de la voluntad, obligando al autor a sujetarse a ellas. Así es como existen los actos consensuales, los formales, los reales y los solemnes.

Son actos consensuales todos aquéllos que no requieran para su validez y perfección de ninguna forma especial, basta que exista la voluntad; mientras que los formales si requieren de una forma determinada para perfeccionarse, que por regla general es la escrita, sea privada o en un instrumento público; los reales requieren la entrega de la cosa para su plena validez y; los solemnes, para su propia existencia necesitan revestir y cumplir con cierta forma especial, con cierta solemnidad, para lo cual nuestro Código Civil es bastante confuso en lo que respecta a la solemnidad, problema que la jurisprudencia ha resuelto de manera simplista igualando la inexistencia a la nulidad absoluta. Dependiendo de la clase de testamento que se otorgue deberá sujetarse el testador a la formalidad determinada para que pueda ser perfectamente válido y eficaz.

Doctrinalmente se discute si el testamento es o no un acto solemne, para lo cual nuestra legislación común dispone en algunos de sus artículos lo siguiente:

“ART. 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la Ley.”

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

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

**"ART. 1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo 1520."**

**"ART. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."**

Como se puede ver en éstos artículos, el lenguaje es un tanto confuso, pues en algunos artículos hablan de solemnidades y en otros de formalidades, pero interpretando los artículos 1491 en relación con el 2228 del Código Civil, debemos concluir que la falta de las formas prescritas por la ley, en materia de testamentos, trae aparejada la nulidad absoluta del acto; según el licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo (11), no es lógico el querer encajar las ineficacias de los testamentos en la teoría de las nulidades de Bonnecase, puesto que en dicha teoría se preocupaban de las consecuencias que repercutían entre las partes, mientras que en los testamentos podemos afirmar que es mucho más sencilla la regla, además de que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por el contrario, se satisfacen los requisitos de ley, entonces sí habrá testamento, por ello el legislador habla de tener cuidado al establecer requisitos.

Entre los caracteres del testamento encontramos que es un ACTO PERSONALISIMO, es decir, debe ser otorgado personalmente por su autor, sin que se admita ninguna clase de representación.

-----  
(11) ASPRON PELAYO, Juan Manuel "Sucesiones", Editorial McGraw-Hill, México, 1996, pág. 27.

Lo que si puede el testador es asesorarse por un profesional, que le indique en que términos puede otorgar su testamento, así como el contenido y alcance del mismo, tal como es el caso del Testamento Público Abierto, que a mi parecer es el que otorga mayor seguridad jurídica, ya que se otorga ante notario público, siendo éste un experto en materia sucesoria, y que se encuentra obligado a redactar el testamento ajustándose a la voluntad del testador, así como a explicarle el contenido y alcance legal del mismo.

Además no puede ser otorgado conjuntamente por dos o mas personas, sea en provecho recíproco o en favor de un tercero, sino que lo deberá hacer una sola, bajo la sanción de nulidad, lo cual tiene como finalidad garantizar la espontaneidad de la voluntad, evitando influencias, así como la posibilidad de revocarlo, excepto en el Testamento Público Simplificado, que más adelante analizaré y explicaré los problemas que acarrea.

Para un mejor entendimiento transcribo los artículos correspondientes:

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

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

El artículo 1296 antes transcrito no prohíbe, como se quiere creer, que dos o más personas puedan hacer testamento simultáneo en un mismo lugar y tiempo, lo que prohíbe es que el testamento sea recíproco, y también prohíbe que se realice en beneficio de un mismo tercero, tendiendo más estas prohibiciones a proteger la libertad de testar que el carácter

de personalísimo del testamento.

Estas prohibiciones las hace la ley como presunciones de influjo contrario a la libertad del testador.

Cuando el artículo transcrito establece que no pueden testar dos o más personas en un mismo acto, no se refiere a acto jurídico, ya que ello sería absurdo, puesto que cada declaración de voluntad sería en sí misma un testamento, esto es, cada quien realizaría un acto jurídico, distinto del otorgado por los demás. La palabra acto hace referencia a momento, así lo considera el licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, además considera que sí pueden testar en el mismo tiempo y en el mismo lugar dos o más personas, siempre y cuando no sea en beneficio recíproco, ni en beneficio de un mismo tercero, y en ese sentido señala como ejemplo el supuesto de un testamento militar en el que dos soldados heridos, en la enfermería, otorgan simultáneamente sus testamentos ante los mismos testigos, ambos testamentos serían perfectamente válidos. (12)

En la legislación alemana se permiten los llamados testamentos mancomunados o conjuntos, pues pueden testar dos personas en un mismo acto, pero siempre y cuando se trate de cónyuges.(13) En nuestra legislación el único caso es en el Testamento Público Simplificado en el supuesto de que sean dos o más los propietarios del inmueble y en el mismo acto en que adquieren o en su regularización según sea el caso, deciden otorgar su testamento en

---

(12) Op.Cit. pág.30.

(13) Op.Cit. pág.14

el mismo acto; esto acarrea uno de tantos problemas de este Testamento y que más adelante explicaré.

El carácter de personalísimo debe entenderse en un doble aspecto. Por una parte significa que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplencia de la voluntad.

Por otra parte, indica que el mismo debe contener la voluntad de una sola persona, lo cual es lógico si pensamos que cada testamento es un acto jurídico y, por tanto, aunque dos o más personas otorgasen testamento en un mismo lugar, estarían otorgando tantos testamentos como personas fueran.

No puede encomendársele a un tercero designar herederos ni establecer las proporciones en que éstos deban heredar, excepto cuando se designe como heredero a un grupo ilimitado de individuos como los pobres, los ciegos, los huérfanos, etc., así se desprende de los artículos 1298 y 1299 del Código Civil.

*“ART. 1298.- Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc., puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose lo dispuesto por el artículo 1330”.*

*“ART. 1299.- El testador puede encomendar a un tercero que haga la elección de los actos de beneficencia o de los establecimientos públicos o privados a*

los cuales deban aplicarse los bienes que legue con ese objeto, así como la distribución de las cantidades que a cada uno correspondan.”

El testamento es un acto jurídico unilateral y es un ACTO ESENCIALMENTE REVOCABLE. Es un acto esencialmente revocable, en virtud de que es hecho por la voluntad humana, la cual es cambiante por naturaleza, porque las circunstancias cambian.

Si una persona es libre de disponer en vida de sus bienes como mejor le parezca, es lógico que pueda también disponer de sus bienes para después de su muerte como guste y mande, cambiando sus disposiciones testamentarias cuando y como quiera. Este es un derecho irrenunciable.

El testamento puede ser revocado total o parcialmente, expresa o tácitamente por su autor. El testador puede revocar todo y todos sus testamentos, puede además no revocar algunas partes de su o de sus testamentos. Lo hará expresamente cuando en otro testamento así lo manifieste y lo haga saber; lo hará tácitamente cuando otorgue un testamento posterior perfecto y no diga nada respecto de sus anteriores testamentos, tal como lo establecen los artículos 1494, 1495 y 1496 de nuestra legislación común.

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

“ART. 1495.- La revocación producirá su efecto aunque el segundo testamento caduque por la incapacidad o renuncia del heredero o de los legatarios nuevamente nombrados.”

**“ART. 1496.- El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista.”**

Lo anterior independientemente de los actos o hechos no revocables que se contengan en un testamento, pues en éste puede haber disposiciones irrevocables, como lo es el reconocimiento de hijos, previsto en el artículo 367, pero fuera de estos supuestos, quedarán si efectos las disposiciones sucesorias revocadas.

**“ART. 367.- El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.”**

Para que un testamento sea eficaz requiere el otorgamiento LIBRE por el testador.

La libertad para testar implica un doble significado pues es, en primer lugar, el testador libre de disponer de todo o de parte de sus bienes como mejor le parezca y en segundo lugar su voluntad deberá ser manifestada libremente.

Por lo que se refiere al primer significado, el testador es completamente libre de disponer de sus bienes, a diferencia de las legislaciones que se rigen por el llamado sistema de “la legítima”, en la que se establece que el testador deberá dejar determinada parte de sus bienes a ciertas personas.

El artículo 1489 del Código Civil nos indica cómo debe expresar su voluntad el testador, debe ser de un modo claro y cumplido, diciendo que es nulo el testamento que se otorgue

sólo por señales o monosílabos en respuesta a preguntas que se le hagan; por tanto, sí es válido el testamento que otorgue una persona mediante señales, con tal de que éstas no sean respuestas a preguntas que se le formulen.

El testamento es realizado por persona capaz, pero como éste es un tema que más adelante abordaré, únicamente diré que todas las personas tienen capacidad para otorgar testamento, pero esta regla tiene excepciones, que más adelante las explicaré.

El testamento tiene como objeto el disponer de los bienes y derechos del de cujus para después de su muerte, así como el de declarar o cumplir deberes para después de la misma. Todo testamento lleva necesariamente una disposición de bienes.

## **2.LA CAPACIDAD PARA TESTAR**

Capacidad es la condición jurídica de una persona, por virtud de la cual puede ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y realizar actos jurídicos en general; es decir, es la aptitud que se requiere para ejercer una actividad.

Lo que a nosotros nos importa es la capacidad jurídica y, de conformidad con el artículo 22 del Código Civil, ésta para las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

De esa manera, cualquier persona al nacer adquiere capacidad; esto es, instituye un ente susceptible de derechos y obligaciones. Más la capacidad jurídica no constituye una investidura para que todo el que tenga disponga, contrate, o bien establezca relaciones jurídicas personalmente.

La ley ha considerado, en ese sentido, que no cualquier persona, por tener dicha capacidad, tiene el pleno ejercicio respecto de sus bienes, derechos y obligaciones.

Sin embargo, la aptitud para hacer valer sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo, no la tienen todas las personas por el simple hecho de serlo; hay una cualidad que la ley determina para que dicha capacidad se adquiriera.

En nuestra legislación civil vigente la cualidad para poder participar por sí mismo en la vida jurídica, se adquiere a los 18 años de edad, tal y como se desprenden de los artículos 646 y 647, que a la letra dicen:

“ART. 646.- La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos.”

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

Esta capacidad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, se llama capacidad de ejercicio.

Respecto a la capacidad para testar, las leyes establecen menos exigencias que para los actos intervivos, en virtud de que éstos últimos, por producir efectos inmediatos e irrevocables, pueden acarrear graves e irremediables perjuicios, mientras que el testamento es un acto jurídico cuyas consecuencias y efectos tendrán verificativo después de la muerte de su autor, y está destinado a dar cumplimiento más que nada a sentimientos de afecto, gratitud o bienestar, para determinadas personas.

Tratándose del acto de testar, y por ser emanado de la personalidad de un individuo, la ley

determina una edad especial y distinta de la requerida para la capacidad de ejercicio. Al respecto, el Código Civil en su artículo 1306, fracción I, la establece en forma negativa:

**"ART.1306. Están incapacitados para testar:**

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

El propio artículo, en su fracción II, determina que no pueden testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En relación a esta última fracción, considero que no es apropiado que se disponga que el que accidentalmente no goza de su cabal juicio esté incapacitado para otorgar testamento, ya que sí lo puede hacer, tal y como lo dispone el artículo 1307 del Código Civil, que a la letra dice:

**"ART. 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes."**

La capacidad para hacer testamento es general, y las incapacidades son las mencionadas en las dos fracciones del artículo 1306 del Código Civil y, en todo caso, la capacidad ha de juzgarse al momento de hacer el testamento.

La capacidad para testar es irrenunciable, y no puede ser afectada por una sentencia de naturaleza penal, ni de naturaleza civil.

Sin embargo, la capacidad para testar también esta en razón del tipo de testamento; así

el que no puede expresar claramente su voluntad, no puede otorgar testamento público abierto; los que no saben o no pueden leer son incapaces para hacer testamento público cerrado; el demente en estado de lucidez sólo puede hacer el testamento público abierto, y el menor de edad no puede hacer el testamento ológrafo. Es decir, para los testamentos la capacidad del testador está en razón de las circunstancias y características del tipo de testamento.

El notario público tiene un papel muy importante para cerciorarse que se cumplan todas las formalidades, principalmente de la identidad y capacidad legal del testador, que en todo caso, es una presunción *juris tantum*, es un factor determinante para que sea el testamento público abierto al que más se recurra.

Existen excepciones respecto al principio general de la capacidad jurídica, como ejemplo los establecidos en los artículos 140 y 148 del mismo ordenamiento, que señalan, respectivamente, que pueden celebrar esponsales y contraer matrimonio el hombre que haya cumplido 16 años y la mujer que haya cumplido 14 años, más en todo caso, para contraer matrimonio dichos menores, necesitan la autorización de sus representantes; esto se puede considerar como un grado de incapacidad de ejercicio.

Las excepciones que señala la ley respecto de la capacidad jurídica para ejercer sus propios derechos, están determinadas en razón del acto que se vaya a realizar.

De esa manera, el legislador ha considerado que la capacidad para contraer matrimonio está en relación con la pubertad de las personas, de ahí que se estipulará que el hombre que tenga 16 años, y la mujer que tenga 14 años, pueden contraer matrimonio.

**En relación con la capacidad para testar, el Código Civil vigente, ha dispuesto que, al no constituir un acto que genere inmediatamente obligaciones o ligue al testador, la edad para poder ejercitar ese derecho se adquiere a los 16 años, sean hombres o mujeres.**

**Aunque, puede haber personas con menor edad que cuenten con criterios personales muy razonables, y que tengan en un momento dado la necesidad de testar en virtud de encontrarse en peligro de muerte y que, al tener bienes, quieran distribuirlos de la misma forma que lo haría cualquier persona de 16 años, o más.**

**Por lo anterior, considero que sería adecuado que el Código Civil fuera más flexible, respecto de este tipo de situaciones, al ceder esta facultad no a todo menor de edad, sino sólo a aquellos que tengan 14 años y únicamente respecto de los bienes que hayan adquirido por su trabajo, debiendo otorgar en todo caso, testamento público abierto; así el notario público, en un testamento otorgado ante su fe, debe cerciorarse de la capacidad de hecho y de derecho, aunque el notario únicamente puede hacer esa valoración mediante un juicio meramente humano, basado en las apariencias exteriores del sujeto que pretende testar y, por lo tanto, la responsabilidad que se forme debe calificarse en base a esa circunstancia, ya que el notario no es experto en psicología o en psiquiatría.**

### **3. CAPACIDAD PARA SUCEDER.**

**La capacidad para suceder, es la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoria, y tal aptitud se compone de tres elementos:**

**Existencia; ya que quien no existe no es persona, no puede ser sujeto de derechos y obligaciones.**

**Capacidad; no basta con existir para poder heredar, además se requiere no caer en incapacidades que marca la ley.**

**Dignidad; presupone que el sujeto que desea heredar existe y es capaz, pero que por razones de orden ético, al legislador le parece que ese sujeto no debe heredar, excepto que el propio testador haya considerado lo contrario.**

**La regla en materia sucesoria en cuanto a la capacidad para suceder, es que todas las personas son aptas para heredar, todas las personas son capaces, excepto las que la ley diga que no, pero hay que aclarar que la propia ley dice que ninguna persona puede ser privada del derecho de heredar de una manera absoluta, sino que sólo puede ser privado en relación con determinadas personas, o en relación con ciertos bienes, por tanto, podemos afirmar que la capacidad es la regla y las incapacidades las excepciones, las cuales son las siguientes:**

**Incapacidad por falta de personalidad.**

**Son incapaces de heredar por falta de personalidad, las personas que al momento del fallecimiento del autor de la herencia no existen, bien sea porque todavía no existen o porque ya dejaron de existir, ya que sólo pueden ser incapaces los que existen, los que no existen, no pueden ser privados de algo que no tienen, porque no existen.**

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

**Los concebidos son capaces de heredar desde el momento mismo de la muerte del autor**

de la sucesión, pero dicha capacidad está sujeta a la condición resolutoria legal de que no nazcan vivos, o de que nazcan vivos pero no viables, caso en el cual se destruyen retroactivamente los efectos, razón por la que debemos comprender que el presunto heredero nunca fue heredero.

A los concebidos se les tiene por nacidos conforme al artículo 22, exclusivamente para los efectos que así señale el propio Código Civil, y en el artículo 1314 especifica uno de esos casos, siendo la consecuencia que desde la concepción de esos sujetos se les considere personas para efectos sucesorios, esto es, aptos para ser titulares de derechos y obligaciones hereditarios, de donde resulta que el concebido adquiere la calidad de heredero desde el momento de la muerte del autor de la herencia, y la condición a que está sujeto dicho carácter consiste en dejar sin efecto dicha adquisición volviendo las cosas al estado que tenían como si nada hubiese pasado, si el concebido no nace vivo y viable, siendo en consecuencia, una condición resolutoria legal, conforme a los artículos 22, 1314 y 1940 de nuestra legislación común.

No se trata de una condición suspensiva como lo señalan algunos tratadistas, puesto que de este tipo de condición depende la existencia del derecho o la obligación, y en el caso que analizamos la condición suspensiva consistiría en que el concebido naciera vivo y viable, y hasta ese momento se le debería considerar como persona, por tanto, no se le tendría por nacido desde el momento de la concepción, consecuencia por la cual podríamos pensar que el heredero adquiere derecho a la herencia hasta su nacimiento y no desde el momento de la muerte del testador, habiendo por tanto un intervalo entre la muerte del autor de la herencia y el nacimiento del heredero, momento en el cual la herencia se encontraría acéfala, y no podríamos justificar que el caudal hereditario se transmitiese desde el

**momento de la muerte del autor de la herencia en favor del heredero.**

**Por falta de personalidad, tampoco son aptos para heredar, los que hubieren fallecido con anterioridad al autor de la herencia.**

**Respecto de las instituciones se cuestiona si son aptas para suceder, si se constituyen como consecuencia de las disposiciones testamentarias; el artículo 20 de la Ley de Instituciones de Asistencia Privada dispone: "Cuando una persona afecte sus bienes por testamento, para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacer valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción I, 1314 del Código Civil"; al respecto el licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo opina que la fundación que se genera como consecuencia del testamento del autor de la herencia no le hace falta personalidad jurídica alguna, puesto que esta nace al momento mismo en que fallece el de cujus, es simultáneo el fallecimiento de uno con la creación del otro, esto es, la propiedad de los bienes hereditarios sí se transmite a la fundación al momento mismo del fallecimiento.(14).**

**Por regla general, los extranjeros son aptos para suceder, pero en relación con los bienes que se encuentran ubicados en zonas prohibidas, es decir, 50 kilómetros de las playas y 100 kilómetros de las fronteras, son incapaces en términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es de advertir que en términos de la Ley de Inversión Extranjera, las sociedades extranjeras si pueden adquirir inmuebles dentro de la esta zona prohibida, siempre y cuando no sea con fines residenciales.**

---

**(14) Op. Cit. Pág. 30**

Respecto a las asociaciones religiosas, que ahora tienen personalidad jurídica, son aptas para heredar, conforme a los artículos 6, 17 y 18 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en los que se dispone que dichas asociaciones tienen personalidad jurídica a partir de que hayan adquirido su registro constitutivo ante la Secretaría de Gobernación, la cual debe emitir una declaración de procedencia respecto de los bienes inmuebles que vaya a adquirir la asociación, y por último dispone que el fedatario ante el cual se realice la aportación deberá dar aviso al Registro Público de la Propiedad que corresponda, de que el inmueble de que se trata habrá de ser destinado a los fines de la asociación.

Incapacidad por presunción de influjo contrario a la libertad del testador.

La ley considera que no son aptas para heredar las siguientes personas y en los casos que se indican:

El médico, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos, si dicho médico asistió al testador en su última enfermedad y en ese entonces otorgó el testamento, a no ser, señala el artículo 1323 de nuestro Código Civil, de que dichas personas sean simultáneamente sus herederos legítimos.

Los ascendientes, descendientes, cónyuge y hermanos de los ministros de los cultos, así como la asociación religiosa a la que pertenezca el testador.

Los tutores y curadores también son incapaces de heredar por testamento, por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, excepto que hubiesen sido instituidos antes de su nombramiento o después de que haya desaparecido la causa de incapacidad y le hayan sido aprobadas las cuentas de su gestión. Esta incapacidad no es aplicable a los

ascendientes ni a los hermanos del incapaz.

**Incapacidad por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.**

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

**Incapacidad por falta de reciprocidad internacional.**

Son incapaces de heredar, tanto en la sucesión intestada, como en la testada, los extranjeros que según las leyes de sus respectivos países prohíban dejar por ley o por testamento sus bienes a mexicanos según el artículo 1328 del Código Civil.

**Incapacidad por utilidad pública:**

Opera únicamente en las sucesiones testamentarias, señalando la ley, que la herencia o el legado que se deje a un establecimiento público, bajo condición o imponiéndole algún gravamen, sólo serán válidos si el gobierno los aprueba, así se desprende de el artículo 1329 del Código Civil

No se trata de una incapacidad de los establecimientos públicos, sino que toda herencia o legado debe ser aceptado "ipso facto," automáticamente, excepto que se le dejen los bienes bajo condición o imponiéndole algún gravamen, caso en el cual más que una incapacidad, estaríamos ante una reserva de esa aceptación de herencia, a partir de la cual el gobierno decidirá si procede aceptar o repudiar la herencia, por tal motivo éste caso

debería estar regulado en el capítulo relativo a la aceptación y repudiación.

**Incapacidad sobrevenida.**

Son incapaces de heredar por sucesión testamentaria aquellas personas, que habiendo sido nombrados en el testamento tutores, curadores o albaceas, renuncien al cargo o hayan sido separados judicialmente de su ejercicio por mala conducta, estableciéndolo así los artículos 1331, 1332 y 1334 del ordenamiento de la materia, que son del siguiente tenor:

“ART. 1331.- Por renuncia o remoción de un cargo son incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.”

“ART. 1332.- Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior no comprende a los que, desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo.”

“ART. 1334.- Para que el heredero pueda suceder basta, que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia.”

De lo señalado por el último precepto, se deduce que la incapacidad se da por una causa posterior a la muerte del de cujus, es decir, es sobrevenida. Esta incapacidad es una condición resolutoria legal, si renunció al cargo o es removido, entonces se cumple la condición, por lo cual el que parecía heredero nunca lo fue.

El artículo 1696 del Código sustantivo dispone que la renuncia sin causa es suficiente para

que el presunto heredero-albacea sea incapaz, por incapacidad sobrevenida, y aún siendo la renuncia con una causa que la justifique, si lo que el autor de la herencia le dejó al heredero-albacea era con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño del cargo, el que renunció perderá lo que se le hubiere dejado, también por incapacidad sobrevenida.

**Incapacidad por causa de Delito o también llamadas Indignidades:**

Para ser apto a heredar se necesita que las personas existan, que sean capaces y dignos; las indignidades no son incapacidades, pero si inhabilitan a alguien a heredar. La indignidad trae consigo una pena, el ser excluido de la sucesión de aquel al cual se fue indigno, aquel del cual la ley considera que se han cometido actos, siempre de carácter tal, que afecten la situación personal o moral del afectado, es decir, del testador.

Las incapacidades, al igual que las indignidades son establecidas en la ley; las incapacidades nunca podrán ser suprimidas por la voluntad del hombre, mientras que las indignidades sí pueden ser suprimidas por la voluntad del autor de la herencia, el indigno puede ser rehabilitado para heredar mediante el perdón que le haya otorgado el autor de la herencia.

**El artículo 1316 regula los casos de indignidad que son los siguientes:**

El padre y la madre son indignos de heredar respecto del hijo expuesto, es decir, expósito, y los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, dispuesto así en las fracciones VI y VII, del citado artículo.

Los descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos del de cujus son indignos para heredar de él, en el caso de que lo hubieran acusado a él, a sus ascendientes,

**descendientes, cónyuge o hermanos, de delitos que merezcan pena capital o de prisión, aún cuando dicha acusación hubiese sido fundada. Esta misma indignidad se aplica a cualquier otra persona que hubiere presentado la acusación, si ésta es declarada calumniosa.**

**Esta causa de indignidad no es aplicable cuando al acusador le fuere preciso presentarla para salvar su vida o su honra, o la de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos; lo anterior se encuentra previsto en la fracción II del artículo 1316 y en el artículo 1317 de la legislación común.**

**Esta indignidad no es aplicable ni podría aplicarse a los concubinos. Es indigno de heredar en la sucesión del cónyuge, el que haya sido declarado adúltero; el coautor del adulterio también es indigno de heredar de la sucesión del cónyuge inocente, artículo 1316 fracciones III y IV. La última fracción dispone que el coautor del adulterio tampoco podrá heredar en la sucesión del cónyuge culpable.**

**Los parientes son indignos de heredar, cuando teniendo obligación de darle alimentos al ahora autor de la herencia, no la hubieren cumplido. Los demás parientes del autor de la herencia, que no teniendo obligación de darle alimentos, y hallándose el autor de la herencia en imposibilidad para trabajar y sin recursos, no se encarga de él, ni de hacerlo recoger en un establecimiento de beneficencia, fracciones VIII y IX del artículo de referencia.**

**Es indigno de heredar el que haya cometido un delito contra el de cujus, sus hijos, cónyuge, hermanos y ascendientes, por el cual haya sido condenado o merezca pena de prisión. Si el autor de los hechos ilícitos falleciere durante el procedimiento o prescribiere la acción penal, no sería indigno y, por tanto, sería apto para heredar, fracción V del artículo**

**señalado.**

**Es indigno de heredar, el que conforme al código penal fuere declarado culpable de supresión, sustitución o suposición de infante, siendo indigno tanto en la herencia que debería corresponder a dicho infante, como de las personas a quienes se haya perjudicado con esos actos, fracción XI del ya citado precepto.**

**El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte al autor de la herencia o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de él, fracción I.**

**Son indignos, por atacar la libertad para hacerlo, los que por medio de violencia, el dolo o el fraude, provoquen que el autor de la herencia haga, deje de hacer o revoque su testamento, fracción X.**

**No puede heredar el que se rehusa sin causa a desempeñar la tutela legítima, respecto del incapaz del que no fue tutor, dispuesto así en los artículos 1333 y 517 del Código Civil.**

**No puede heredar el que haga el reconocimiento, ni sus descendientes, si el reconocimiento fue motivado por la buena fortuna del reconocido, a lo que se llama reconocimiento convenenciero, fundado en el artículo 1623 de nuestra legislación común.**

**El heredero y el legatario para ser aptos de heredar deben existir, ser capaces y ser dignos, debiendo darse dichas características al momento de la muerte del autor de la herencia, así se desprende del artículo 1334 del Código Civil.**

**En el caso de la incapacidad sobrevenida, que se da en el caso de renuncia o remoción de**

los tutores, curadores o albaceas que hayan sido designados en el testamento, no son causas que surtan sus efectos después de la muerte del de cujus, sino que su carácter de herederos o legatarios está sujeto a una condición resolutoria legal, que en caso de actualizarse el supuesto condicional se destruirá retroactivamente todo lo acontecido, como si nada hubiese pasado, lo que quiere decir que quien parecía heredero, renunció o fué removido de su cargo, nunca fue heredero.

Referente a los efectos que se derivan de las incapacidades e indignidades, podemos señalar los siguientes:

Las incapacidades no operan de pleno derecho, es decir, no producen efectos por sí mismas, no privan al incapaz de lo que hubiere de percibir, sino que produce su efecto hasta que son declaradas en juicio, a petición de algún interesado, no pudiendo promoverla de oficio el juez; lo anterior se encuentra previsto en los artículos 1341 del Código Civil, 1, 13, 14 y 29 del Código de Procedimientos Civiles.

Conforme al artículo 1342 del Código Civil la acción que se origina por una incapacidad establecida en vista del interés público es imprescriptible, mientras que la acción generada por la incapacidad que no está establecida en vista del interés público prescribe o caduca en tres años, contados a partir de la fecha en que el incapaz está en posesión de los bienes, ya que la posesión de los bienes hereditarios, se transmite en vía originaria al heredero al momento de la muerte del de cujus.

Lo anterior lo ejemplifico de la siguiente manera:

1) Cuando la incapacidad se impone por motivos de orden público, la acción es

imprescriptible, tales son las causas de reciprocidad internacional o de personas morales ennumeradas como incapaces en el artículo 27 constitucional o en el 130. Se necesita naturalmente, un juicio donde se pruebe la incapacidad.

2) Las otras incapacidades prescriben en tres años, siendo unas de ellas la influencia contraria a la voluntad del testador o a la integridad del testamento.

La incapacidad, una vez que ha sido declarada, tiene efectos retroactivos, pero se establece la debida reserva en favor de terceros de buena fe, por razones de seguridad jurídica en el tráfico de los bienes, pero quedando el heredero declarado incapaz obligado a resarcir al verdadero heredero de los daños y perjuicios que resulten.

El heredero declarado incapaz, además de perder el derecho a heredar, no transmite ningún derecho a sus herederos, puesto que no adquirió nada.

Los indignos, además de perder el derecho a heredar, pierden el derecho a recibir alimentos sucesorios, excepto, inexplicablemente, en los casos de las fracciones X y XI del artículo 1316, dispuesto en ese sentido por el artículo 1340.

Los deudores hereditarios, que sean demandados requiriéndoles el cumplimiento de su obligación, y no siendo al mismo tiempo herederos, no podrán negarse al cumplimiento de su obligación, oponiendo como excepción la incapacidad de los herederos designados, esto es en razón de que el pago se realiza al albacea, quien posteriormente deberá de rendirles cuentas a los que efectivamente sean los herederos.

#### **4. LOS SUJETOS EN EL TESTAMENTO.**

Nos referiremos en este punto a los sujetos del derecho sucesorio, en especial del testamento, es decir, a las personas que intervienen en las relaciones que se suscitan de la transmisión de las relaciones jurídicas de las que era titular el fallecido, y que se transmiten en virtud de su voluntad expresada en un testamento.

##### **4.1. TESTADOR.**

El causante es la persona que deja de existir y cuya sucesión se va a realizar, de ahí el que se le denomine también de *cujus* o *causante*, por ser quien transmite

El testador es la persona que al morir deja de ser titular de diversas relaciones jurídicas y que, es en virtud de su voluntad como deberán distribuirse.

En la sucesión testamentaria el testador es un sujeto del derecho hereditario cuya conducta jurídica se encuentra regulada no sólo para dictar su testamento, sino también para definir hasta dónde alcanza el poder de su voluntad por reconocimiento de la norma y en qué aspectos deben subordinarse a disposiciones prohibitivas o imperativas que lo obligan a disponer en cierta forma de sus bienes según diversas legislaciones que no admiten plenamente la libertad de testar, o que los someten a la necesidad jurídica de asegurar alimentos a ciertas personas, bajo la sanción de que el testamento será inoficioso en caso contrario.

Considero en cierta medida indebido que la mayoría de los autores clasifiquen al testador como un sujeto del derecho sucesorio, ya que una sucesión se inicia con su muerte, por lo

que éste deja de existir.

Sería más adecuado considerarlo como el punto de partida de una sucesión y no propiamente como un sujeto de ésta.

Así, de él se desprenden y nacen diversas relaciones para después de su muerte. A partir de él se determinan la o las personas que adquirirán los beneficios y las cargas de las que el era titular; así también sus acreedores y deudores tendrán especial e importante papel en esas relaciones; quién o quiénes tendrán el carácter de ejecutores de su voluntad a fin de liquidar su patrimonio, y a partir de él también se determinan las personas que no pueden ser beneficiadas con la liquidación de su patrimonio.

#### **4.2. HEREDERO.**

El código lo caracteriza porque adquiere a título universal. Es al que se le atribuye la universalidad del patrimonio o una parte alícuota del mismo. Tiene una vocación eventual a la totalidad de los bienes del autor de la sucesión. Es propiamente el sucesor del de cujus, sustituto en la titularidad de su patrimonio.

El carácter de heredero no nace de la calificación que haga el testador sino del papel que tenga con relación a la herencia, independientemente del calificativo con el que se le designe.

En la situación jurídica vacante por muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar.

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.

Se es heredero, no de una o varias cosas, sino de una persona a la que sucede, y se es legatario de uno o varios bienes determinados.

El término heredero suscita la idea de que esa persona es el sucesor del fallecido. De esta suerte se considera que el carácter de heredero, si no un estado, es una condición en la que se encuentra esta persona que, ya sea por voluntad del testador o por disposición de la ley, por ser precisamente quien es, fue la llamada a ser sucesor del difunto, la que recibe la masa hereditaria y la que debe pagar las deudas. Esta condición de heredero, que hasta cierto punto es "intuitu personae", trae consigo efectos jurídicos propios. Por esta causa se considera que una vez heredero, siempre heredero, este carácter de heredero es indeleble y no puede ser transferido por él. El heredero podrá hacer cesión de sus derechos hereditarios, inclusive de la totalidad de los mismos, pero no de su condición de heredero.

Generalmente el que sea designa heredero, por voluntad del autor, será una persona estimada que se preocupará de que se liquide totalmente la sucesión, tanto en beneficio de él, como de la reputación y nombre del causante.

Cuando el heredero es designado por la ley, supliendo ésta la supuesta voluntad del autor, considero que se hace en el entendido de que el heredero procurará asimismo la liquidación de dicho patrimonio.

El heredero al ser quien entra en el conjunto de relaciones jurídicas que quedan sin titular, es necesario que sea jurídicamente capaz, con personalidad reconocida por el derecho y, por

tanto, que exista al momento de la muerte del causante y, en su caso, que tenga las cualidades necesarias que exige la ley para ocupar el puesto dejado por el causante.

Conforme a la definición del artículo 1284 del Código Civil, el heredero es un continuador de la personalidad del difunto. El hecho de que se transmita del fallecido al heredero, da origen a que éste ocupe, desde el punto de vista del patrimonio, el mismo lugar del autor, y por tanto, y al igual que lo define el Código, debe responder de las obligaciones y cargas. Desaparece una personalidad y sigue otra en su lugar.

El heredero no adquiere las cualidades inherentes al de cujus al sustituirlo en las relaciones mencionadas. No es la personalidad del difunto la que continúa, sino, es la del heredero.

El heredero no nace de la calificación que haga el autor al designarlo por su voluntad, sino del papel que tenga en relación a la herencia, independientemente del calificativo con que se le designe.

#### **4.3. LEGATARIO.**

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

De la disposición anterior se derivan las siguientes características:

- 1) Es un causahabiente a título particular; es decir, adquiere un bien determinado o

determinable; un bien singular.

2) Sólo se dispone por testamento; es una liberalidad del testador, al distraer una parte de la totalidad de su patrimonio para constituir el legado.

3) Por principio general, no tiene cargas a menos que el testador se las imponga.

4) Al adquirir sólo una parte de la universalidad del patrimonio del causante, no responde de las deudas, sólo con el carácter de subsidiario, en caso de que los bienes del causante no sean suficientes.

Sin embargo, si la herencia se distribuye toda en legados, se les considerará como herederos.

La calificación que se le de a una disposición testamentaria como herencia o legado, no es la que determina su tratamiento; es decir, lo importante es el efecto de la disposición, no el nombre que se le de.

Así lo desprendemos de los artículos 1286 y 1382 del Código Civil vigente, al disponer que si toda la herencia se distribuye en legados, realmente serán considerados herederos; o bien si el heredero es instituido en cosa cierta y determinada, deberá considerarse legatario.

El legado tiene muy diversas formas de representarse, por ello es difícil definir. En principio consiste en una liberalidad que hace el testador, pero este carácter no es esencial porque puede estar gravado con una carga que lo haga económicamente nulo. Tampoco es una transmisión de bienes del testador al legatario porque puede consistir en la entrega de una cosa ajena.

**El legado puede hacerse asignando un bien determinado para el legatario o gravar a un heredero o legatario con una prestación.**

En principio el legado es indivisible, no se puede aceptar una parte y repudiar otra, pero si el legatario muere antes de aceptarlo y dejar varios herederos, uno de éstos puede aceptar y otro repudiar su parte en el legado. Esta indivisibilidad no existe entre los legados entre sí, ni entre herencia y legado, pues el beneficiario puede aceptar o repudiar la herencia o el legado o viceversa o aceptar un legado y repudiar otro, pero no podrá aceptar el gratuito y repudiar el oneroso.

La clasificación de los legados es muy variada y por no ser este el tema del presente trabajo solo los señalo en una forma enunciativa, así encontramos que se clasifican por su forma, por quien debe prestarlo, por el orden de pago y por su materia u objeto.

#### **4.4. ALBACEA.**

**Bonnecasse, define al albacea como un mandatario especialmente designado por el testador para velar sobre las disposiciones testamentarias, dándoles debido y puntual cumplimiento (15).**

-----

**(15) Op.cit. pág. 12**

En nuestro derecho común, del albacea constituye una parte esencial en la sucesión de una persona, ya sea testamentaria o intestamentaria. Su función está encaminada a administrar y proteger el caudal hereditario en bien de los herederos, legatarios y acreedores del autor de la sucesión, a fin de que se liquide y se entregue a cada uno lo que les corresponda, de acuerdo a las disposiciones hechas por el testador, o de acuerdo con la ley, según sea el caso.

Su función es muy compleja, pero en esencia es la de administrar y proteger el caudal hereditario. Su función es propiamente la de un administrador de un patrimonio en liquidación.

En ese sentido, se puede decir que la institución de albacea, está fundamentada en la existencia de una persona de confianza del testador, designada para ejecutar su voluntad, y en su caso, la designación que hacen los herederos o el juez, debe estar sustentada en dicha idea.

Su cargo es voluntario, pero si se acepta se está obligado a cumplir, siendo indelegable el cargo. Sin embargo, si puede nombrar mandatarios que actúen bajo sus órdenes, es decir, las facultades pueden delegarse.

El nombramiento corre a cargo del autor de la sucesión; en su defecto de sus herederos, del juez y de los legatarios, así se desprende de los artículos 1681, 1682, 1684, 1687, 1688, 1690 y 1700 del Código Civil.

Es importante advertir la necesidad de que el autor de la sucesión designe albacea, ya que de esa manera facilita el que se realice el trámite sucesorio con mayor agilidad, no constituyendo esto una regla general. Lo anterior lo deduzco por el hecho de que el albacea debe ser una persona de confianza del testador, debe estar consciente de que esa persona no esté o pueda estar en conflicto con los herederos o legatarios, por alguna razón.

**El albacea no tiene plena capacidad para ejecutar actos respecto de la sucesión. Su actuación está supeditada a actos de administración, existiendo algunas limitaciones.**

**Tratándose de ventas de bienes de la herencia para cubrir gastos urgentes o deudas, si los herederos no están de acuerdo, se podrá pedir autorización judicial.**

**Pueden ser solidarios o mancomunados cuando se designen dos o más; en el primer caso, podrán actuar indistintamente, repercutiendo los actos realizados en ambos; en el segundo caso, todos deberán ejercer el cargo.**

**Cuando no se diga si deberán actuar solidariamente o mancomunados, lo ejercitarán en el orden que se les designe.**

**También puede ser albacea universal o particular. El universal es el que cumple la voluntad del causante en su totalidad; el particular sólo ejecuta determinados actos mandados por el autor.**

**El cargo de albacea es voluntario, y en base a esa característica, puede ser renunciado; sin embargo las renunciaciones tienen sus consecuencias. Si se renuncia sin justa causa, perderá lo que se le hubiere dejado; si dicha renuncia es con justa causa, perderá lo que se le hubiere dejado, si hubiere sido para retribuirlo por el desempeño de su cargo.**

**La duración del albaceazgo dura un año, a partir de que es aceptado, o desde que terminan los juicios sobre la nulidad o validez del testamento. El testador puede señalar un plazo mayor, y los herederos, en su caso, también pueden prorrogarlo; dicha prórroga no podrá exceder de un año, siendo indispensable que haya sido aprobada la cuenta anual del albacea además, la prórroga otorgada por el testador puede ser vetada por los herederos.**

#### **4.5. INTERVENTOR.**

Los interventores nunca son nombrados por el testador. Sus funciones son las de suplir, complementar y vigilar al albacea. Se les designa en los siguientes casos:

- 1) Cuando el heredero está ausente o es desconocido.
- 2) Cuando la porción de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea.
- 3) Cuando existan legados para objetos o instituciones de Beneficencia Pública.
- 4) Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia no se presenta el testamento, si en él no está nombrado albacea o si no se denuncia el intestado, así lo dispone al artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles.

#### **4.6. TUTOR.**

La tutela puede ser de tres clases: legítima, testamentaria y dativa.

Como el tema que estudiamos es la sucesión testamentaria, nos centraremos a la tutela testamentaria. La cual puede instituirse en cualquier clase de testamento, excepto en el que es materia de este trabajo, es decir, el limitado y restringido Testamento Público Simplificado.

El tutor testamentario puede designarse en los siguientes casos:

Como primer supuesto la ley señala que quien sobreviva de los dos que ejerzan la patria potestad (padres o abuelos), tienen derecho de nombrarle un tutor testamentario a aquellos sobre los cuales ejerce la mencionada patria potestad, incluso respecto del hijo póstumo, lo anterior con fundamento en el artículo 470 y 471 de nuestra legislación común vigente, que son del siguiente tenor:

“ART. 470.- El ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad conforme a lo dispuesto por el artículo 414, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo.”

“ART. 471.- El nombramiento de tutor testamentario, hecho en los términos del artículo anterior, excluye del ejercicio de la patria potestad a los ascendientes de ulterior grado.”

“ART. 472.- Si los ascendiente excluidos estuvieren incapacitados o ausentes, la tutela cesará cuando cese el impedimento o se presenten los ascendientes, a no ser que el testador haya dispuesto expresamente que continúe la tutela.”

Como segundo supuesto, se autoriza a nombrar tutor testamentario a el papá o a la mamá que ejerza la patria potestad respecto de su hijo incapaz, pero éste caso se actualizará únicamente cuando el otro progenitor no pueda ejercer la tutela.

El tercer supuesto en que se puede nombrar un tutor testamentario, se da en el caso de que una persona deje, en su testamento, bienes a un incapaz, el cual no esté sujeto a la patria potestad de nadie. En este caso el tutor designado será un tutor de características

especiales, ya que no tendrá facultad ni obligación de vigilar la persona y bienes del incapaz, sino que su única función será la de administrar los bienes que le haya dejado el testador.

En este supuesto, en caso de que el menor tuviere 16 años o más, podrá oponerse al nombramiento del tutor administrador de los bienes dejados por el testador, dispuesto así por el artículo 907 del Código de Procedimientos Civiles.

El testador no puede excluir a quienes ejerzan la patria potestad, pero si pueden privarlos del 50 por ciento del usufructo que la ley les conceda.

El adoptante, que ejerza la patria potestad, podrá nombrar tutor testamentario a su hijo adoptivo.

En caso de ausencia temporal del tutor testamentario, el juez deberá nombrar a un tutor interino.

#### **4.7. CURADOR.**

En principio tiene preferentemente la función de vigilar el manejo de los bienes del menor o incapacitado.

Los sujetos a tutela deben tener un curador, con excepción de los casos previstos en los artículos 492 (expósitos acogidos) y 500 (menores que no tengan bienes). Sus deberes son defender los derechos del incapacitado, vigilar la conducta del tutor y otras que el artículo 626 señala.

Como el Código Civil establece en su artículo 623 que los que tienen derecho a nombrar tutor lo tienen también para nombrar curador, los testadores tienen facultad de nombrarlo en los casos mencionados para el nombramiento del tutor, aunque el artículo 625 del mismo ordenamiento regula tal nombramiento. Los cargos de tutor y curador no pueden ser desempeñados por la misma persona ni por personas que tengan entre sí parentesco en cualquier grado en la línea recta o dentro del cuarto grado en la colateral.

#### **4.8. TESTIGOS.**

Los testigos instrumentales son elementos esenciales de los testamentos, son integrantes del acto, son integrantes de la solemnidad.

La regla consiste en que todas las personas pueden ser testigos, excepto a quienes la ley se los prohíba.

El artículo 1502 del Código Civil señala los supuestos que prohíben ser testigo y son los siguientes:

1) Los amanuenses del notario que autorice el testamento.

Se refiere también a todo aquél que tenga una relación laboral con el notario, no sólo al que escribe a mano lo que el notario le indica.

2) Los menores de 16 años.

El legislador autorizó de modo inexplicable que menores de edad sean testigos de un

testamento; si bien es cierto que el testador puede tener 16 años, también es cierto que los efectos se darán después de su muerte, podríamos cuestionarnos si existiría conciencia en un testamento otorgado por un menor, ante dos testigos también menores.

3) Los que no están en su sano juicio.

4) Los ciegos, los sordos y los mudos.

Estas incapacidades atienden a la incapacidad para cerciorarse de la identidad del testador, de su dicho o de la ausencia de presiones, pero en el caso del mudo, considero que sí podría transmitir su testimonio.

5) Los que no entiendan el idioma del testador.

6) Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

7) Los herederos ni los legatarios, ni sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos.

El sentido de este último punto, es que si fueran testigos, sufrirían una incapacidad por influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, esto sin afectar la validez del testamento.

El Código Civil es omiso en cuanto a la incapacidad de ser testigo por parte del concubino, si es designado sucesor, podríamos pensar que se aplicarían por analogía las reglas del cónyuge, pero hay que recordar que las excepciones deben ser expresas, no pudiendo ser aplicadas por analogía.

Los testigos son requeridos por la ley, al parecer, para que se cercioren de la identidad del testador y testifiquen acerca de su cabal juicio y de que se encuentra libre de cualquier coacción. Si la misión de los testigos fuera esa realmente, la ley debería haberlos pedido en todos los testamentos, ya que el testamento ológrafo, el público simplificado y, por lo general, el público abierto, no requieren de testigos.

El licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo(16) considera que deberían desaparecer los testigos en los testamentos ordinarios; señalando que en el caso de los extraordinarios su papel sí se explica, pues en ese tipo de testamentos realmente actúan como testigos.

## **5. TRAMITACION DE LAS SUCESIONES.**

### **5.1. JUDICIAL.**

Todas las sucesiones se pueden tramitar ante juez, siendo recomendable cuando así lo permite la ley que se tramite extrajudicialmente, ya que esto permitiría desahogar a los juzgados del exceso de trabajo que tienen, al mismo tiempo que el trámite ante notario es más ágil.

Resulta complicado señalar tajantemente que los juicios sucesorios son jurisdicciones voluntarias o verdaderos procesos contenciosos, por lo general son jurisdicciones voluntarias, por ello sería benéfico que todo tipo de sucesiones se pudiera tramitar extrajudicialmente y que en el momento en que se presentaren controversias que exigieran la resolución judicial, el notario se abstuviera de actuar y el procedimiento, que se volvería contencioso, se trasladara al juzgado correspondiente. Una cuestión que surge con esto es, si el juez

---

(16) Op. cit. pág. 30

tomará en cuenta lo ya actuado por el notario.

Para poder iniciar un procedimiento de una sucesión se requiere que sea denunciada por alguien, ya que los jueces no pueden de oficio iniciar ningún procedimiento. Para que sea posible la denuncia es necesario que haya fallecido el autor de la herencia, además de presentar la copia certificada del acta de defunción, lo anterior fundado en los artículos 774, 775, 790 y 799 del Código de Procedimientos Civiles.

Quien denuncie una sucesión debe tener algún interés jurídico, directo o indirecto, conforme a los 3 primeros artículos del código adjetivo distrital, debiendo denunciarla ante un juez de lo familiar, atendiendo al artículo 52 fracción tercera de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

Una vez denunciada la sucesión, el juez de los autos la tendrá por radicada, esto es, el juez considera que procede el juicio sucesorio, testamentario o intestado, y que es competente para su conocimiento.

Como regla general, los procedimientos sucesorios judiciales no requieren de edictos ni de publicaciones, pero en caso de que la sucesión sea intestada y sea denunciada por parientes colaterales, el juez deberá ordenar que se fijen avisos tanto en el lugar del juicio, como en los lugares de fallecimiento y de origen del autor de la herencia, además, en caso de que los bienes que forman el caudal hereditario tengan un valor superior de cinco mil pesos (actualmente cinco pesos), los edictos se insertarán dos veces de diez en diez días en un periódico de información, así lo dispone el artículo 807 del Código de Procedimientos Civiles.

El artículo 801 del código procesal ordena, en los casos de sucesiones intestadas, que además de acreditarse el vínculo sucesorio que dé derecho a heredar, deberá rendirse una información testimonial, la cual tiene por finalidad acreditar que los solicitantes son los únicos con derecho a ser reconocidos como herederos "ab-intestato" del "de cujus". No tiene por objeto verificar el entroncamiento con el autor de la herencia, pues esto se comprueba con las actas del Registro Civil.

Los artículos 790 y 798 del código adjetivo, señalan en caso de sucesión testada y los artículos 800 y 811 del mencionado ordenamiento, en caso de sucesión intestada, regulan la junta de herederos. El objeto de dicha junta, en caso de sucesión intestada, será el de nombrar albacea; en el caso de sucesión testada, el objeto será el de conocer el nombramiento de albacea que haya hecho el testador y, en su caso, aprobarlo o no.

Una vez que ha sido presentado el testamento, o en caso de intestado se haya probado el interés en ser declarado heredero, una vez que se han presentado los informes de testamentos y toda vez que se han desarrollado las juntas de herederos, el juez deberá dictar sentencia de reconocimiento de herederos, la cual tiene las siguientes características:

Es una sentencia declarativa, ya que el juez reconoce quienes son los herederos, conforme a lo dispuesto en el testamento o a lo dispuesto en la ley, la sentencia no los convierte en herederos, los herederos son herederos desde el momento de la muerte del autor de la herencia, pero hasta el momento en que se dicta la sentencia sabemos concretamente quiénes eran dichos herederos.

Las sentencias de los procedimientos sucesorios no causan estado, no son firmes e irrevocables, en virtud de que dicha resolución puede ser anulada posteriormente por otra

sentencia que se pronuncie en un juicio de petición de herencia.

Para concluir con la sección primera del procedimiento sucesorio que con las reformas del 6 de enero de 1994 el juez, ante el cual se esté tramitando una sucesión intestada, en la cual todos los herederos sean mayores de edad, tiene la obligación de hacer saber a los interesados que pueden continuar con el trámite ante notario público de su elección, dispuesto así por el artículo 876 del ya citado código procesal.

Respecto de la sección segunda, relativa al inventario y avalúo, y de la sección tercera, relativa a la administración del patrimonio relicto, son secciones que afectan primordialmente el interés de los herederos y legatarios, puesto que se refiere a la determinación del patrimonio hereditario, su liquidación y al desempeño del albacea.

En relación con la sección cuarta, la partición no es la que fija la porción de bienes que les corresponde a cada heredero, sino que consiste en convertir lo que es abstracto e indiviso en concreto y diviso, por lo cual su naturaleza es declarativa, y es además el acto jurídico celebrado por los herederos en virtud del cual se esclarecen los derechos que le corresponden a cada heredero desde el momento del fallecimiento del autor de la herencia, respecto de los bienes que conforman el caudal hereditario, artículo 1779 del Código Civil.

En cuanto a la sección cuarta también es conveniente aclarar que la distribución provisional a la que se refiere es a la distribución de los frutos de los bienes que constituyen la comunidad de bienes hereditarios, frutos que no forman parte del caudal hereditario por haberse generado con posterioridad a la muerte del de cujus, por lo cual no pudieron haber sido suyos, por tanto no pueden ser materia de la partición. La distribución provisional está regulada por los artículos 1701 y 1773 del código sustantivo.

La adjudicación es el cumplimiento de la partición, incluyendo la formalización en los casos en que la ley así lo ordena, en ese sentido está regulado por los artículos 1777 del Código Civil y 868 del Código de Procedimientos Civiles.

El juez competente para conocer de los juicios sucesorios, conforme al artículo 156 fracción V del código procesal, es aquel en cuya jurisdicción haya tenido su último domicilio el autor de la herencia; conforme a las reformas del 7 de enero de 1988, se entiende por domicilio el lugar donde se reside habitualmente, sin importar ya la intención de establecerse en él, es decir, el criterio para determinar el domicilio es a partir de las reformas citadas exclusivamente el objetivo, sin importar el subjetivo; a falta de ese domicilio lo será el de la ubicación de los bienes raíces que forman la herencia; y a falta de domicilio y bienes raíces, el del lugar del fallecimiento del autor de la herencia.

## **5.2. EXTRAJUDICIAL.**

El artículo 872 del código de procedimientos civiles señala que cuando todos los herederos sean mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, siempre y cuando no haya controversia, se podrá tramitar el procedimiento sucesorio ante notario.

El artículo 873 del mismo ordenamiento regula la aceptación de la herencia, incluyéndose los legados y el cargo de albacea, establece que los herederos se reconozcan sus derechos, y que el albacea va a proceder a formular el inventario de los bienes hereditarios.

Para poder aceptar o repudiar una herencia es necesario verificar la existencia o no de testamentos, y en caso de existir, comprobar cuál de ellos es el último.

Como la materia sucesoria es del orden del derecho civil, su regulación le corresponde a cada entidad federativa, lo que desafortunadamente nos lleva a no tener un control único de disposiciones de última voluntad de carácter federal, puesto que la coordinación entre las diversas entidades, en esta materia, es completamente nula.

El notario ante el que se otorga un testamento debe dar un aviso, dentro de los cinco días hábiles siguientes, al Archivo General de Notarías. Por su parte el juez o notario ante el que se vaya a tramitar una sucesión debe recabar informes acerca de la existencia de testamentos en el Archivo General de Notarías o el depósito de testamentos en el Archivo Judicial, dispuesto así por el artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y artículos 1559 y 1564 del Código Civil.

Una vez otorgada la aceptación de herencia el notario deberá darle publicidad, por medio de sus publicaciones, con intervalos de diez días entre una y otra, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República.

El artículo 874 del código adjetivo distrital indica que una vez que se haya practicado el inventario y haya sido aprobado por todos los herederos, deberán presentarse ante notario para que lo protocolice.

El artículo 875 del código procesal establece que una vez que el proyecto de partición haya sido aprobado por los herederos deberá ser protocolizado, el hecho de protocolizar el proyecto no quiere decir que se estén adjudicando los bienes.

Con fundamento en los artículos 1776 primer párrafo del Código Civil, y 782 del Código de Procedimientos Civiles, una vez iniciado el procedimiento sucesorio judicial y siendo todos

los herederos mayores de edad y capaces, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la culminación del procedimiento sucesorio. Establecen ambos ordenamientos que en todo deberán proceder de común acuerdo, estableciendo el código adjetivo que los interesados podrán convenir que los acuerdos se tomen por mayoría de votos, los cuales se computarán por personas. Asimismo ordena el precepto del ordenamiento procesal que en caso de no haber convenio, o habiéndolo no hubiese decisión por mayoría, deberá resolverse la oposición o el desacuerdo ante el juez que previno. El segundo párrafo del artículo 1776 inexplicablemente señala que aún habiendo menores podrán separarse del trámite judicial si los incapaces están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad, pero además ordena que deberán hacerse del conocimiento del juez los acuerdos que se tomen, para que éste, oyendo al Ministerio Público, los apruebe, si no se lesionan los derechos de los menores, lo cual hace impropio el que se haya podido separar del procedimiento judicial, puesto que tal separación sólo lo es en apariencia.

### **III. SUCESION MIXTA.**

Este tipo de sucesión se presenta cuando el autor de la sucesión dispone por medio de un testamento de sus bienes, pero no de todos ellos, siendo esto motivo de que los bienes no dispuestos por el testador en su testamento, sean transmitidos por medio de la sucesión intestada, es decir, este tipo de sucesión es una mezcla de la sucesión testamentaria e intestamentaria, basada en cuanto a la no disposición total o completa de los bienes del testador. El Código Civil prescribe referente a este tipo de sucesión:

**“ART.1601.- Si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto de ellos forma la sucesión legítima.”**

**“ART.1614.- Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador, y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.”**

**El Código de Procedimientos Civiles señala al efecto:**

**“ARTICULO 789.- Si durante la tramitación de un intestado apareciere el testamento, se sobreseerá aquél para abrir el juicio de testamentaría, a no ser que las disposiciones testamentarias se refieran sólo a una parte de los bienes hereditarios. En este caso se acumularán los juicios bajo la representación del ejecutor testamentario y la liquidación y partición serán siempre comunes; los inventarios lo serán también cuando en los juicios se acumularan antes de su acción.”**

## **CAPITULO II.**

### **TIPOS DE TESTAMENTOS ANTES DE LAS REFORMAS DEL SEIS DE ENERO DE 1994.**

Nuestro Código Civil clasifica a los testamentos en cuanto a la manera en que debe manifestarse la voluntad del autor en dos grandes clases: los ordinarios y los especiales, según lo señala el artículo 1499, que dice: "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

En los primeros se requieren formalidades ordinarias; los segundos se permiten en virtud de las circunstancias que se presentan para su otorgamiento. Los testamentos especiales están destinados a facilitar la expresión de última voluntad en aquéllas circunstancias que hacen imposible el otorgamiento de acuerdo a las formas ordinarias(17).

Los testamentos extraordinarios tienen el mismo valor que los ordinarios, pero para autorizarlos tienen que concurrir las circunstancias previstas por el legislador. Se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en circunstancias ordinarias. Los testamentos especiales obedecen a determinadas situaciones especiales, relativas a la persona del testador, al lugar o circunstancias en que se encuentra.

Los testamentos ordinarios se encuentran previstos en el artículo 1500 del Código Civil que actualmente es del tenor siguiente:

---

(17) DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo II, Novena Edición, Editorial Porrúa, México 1980, pag. 345.

**"ART.- 1500. El ordinario puede ser:**

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

Los testamentos especiales se encuentran regulados en el artículo 1501 del Código Civil, y que es del tenor literal siguiente:

**"ART.-1501. El especial puede ser:**

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

## **I. TESTAMENTOS ORDINARIOS.**

### **1. TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**

El testamento público abierto se otorga ante notario público siendo posible que la voluntad del testador sea conocida por cualquier persona sin que se afecte su validez. El Código Civil lo define en el artículo 1511 al decir que el "Testamento Público Abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo".

A pesar de que dicho artículo trata de diferenciarlo de los demás testamentos ordinarios, no da los elementos esenciales, pues esta descripción también podría aplicarse a otros testamentos, tales como el público cerrado o incluso el que es materia del presente trabajo, el público simplificado, que también son testamentos que se otorgan ante notario público

de conformidad con las disposiciones de sus capítulos correspondientes.

Por lo anterior considero que el Código al describir este testamento debería establecer sus características esenciales, las características que lo hacen único y distinto de los demás testamentos.

El testamento público abierto deberá constar siempre por escrito, como lo establece el artículo 1512 del Código Civil.

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

Este testamento es abierto porque la declaración de voluntad del testador es conocida por cualquier persona sin que se afecte su validez, ya que dicha voluntad se asienta expresamente en el protocolo del notario. No requiere declaración judicial de autenticidad.

Así pues, pienso que la ley, que no debe definir las figuras jurídicas, por ser esta una tarea exclusiva de la doctrina, si debe por lo menos enunciar los elementos esenciales de las mismas, quizás a la manera que lo hace el maestro Rojina Villegas al señalar que el Testamento Público Abierto es un testamento ordinario y formal en el cual el testador manifiesta claramente su voluntad ante notario, y el notario redacta por escrito esa manifestación, sujetándose estrictamente al tenor de ella; una vez hecha la redacción, dará

lectura al testamento otorgado y si el testador da su conformidad, será firmado por éste, el notario y los testigos.(18)

Este tipo de testamento lo puede otorgar cualquier persona capaz, mayor de dieciséis años, no importando si puede o no ver, hablar, oír, leer o escribir, considero esto como una ventaja en este testamento, lo anterior lo podemos fundamentar con los artículos 1305, 1306, 1513, 1514, 1516, 1517 y 1518 de nuestro ordenamiento común.

La persona que desee otorgar su Testamento Público Abierto debe acudir ante el notario para manifestarle su voluntad de otorgarlo y los términos en que lo hará. La función del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar al testador, para preparar, redactar, certificar, autorizar y reproducir el instrumento notarial en el que constará el testamento de aquella persona que solicitó sus servicios. El notario debe asesorarla y explicarle qué se puede y qué no se puede hacer al respecto, le debe explicar el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, de tal manera que sería difícil que el contenido del testamento fuera ambiguo o contradictorio, lo cual aunado a las garantías que el caso presta la competencia, responsabilidad y probidad del notario, lo hacen tener una ventaja más frente a los otros tipos de testamento.

El licenciado Antonio De Ibarrola señala que este testamento es nuncupativo, "en cuanto a que la declaración de la voluntad se hace oralmente"(19), ya que el artículo 1512 anteriormente transcrito establece que el testador debe manifestar su voluntad de modo

---

(18)ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, Tomo II, Editorial Porrúa, México 1993, Pág. 408.

(19) Op. cit. pág 14.

claro y terminante al notario; con lo cual no estoy de acuerdo, pues la ley nunca dice que el testador debe expresar oralmente su voluntad al notario, pudiéndolo hacer en consecuencia por escrito, lo que considero sería una forma más clara y terminante, pues lo importante para que sea perfectamente válido y eficaz el testamento es que conste por escrito en el protocolo del notario, sin importar que al expresar su voluntad sea en forma oral o escrita.

Por lo expuesto con anterioridad el término “claro” lo interpreto lo fácilmente inteligible, lo comprensible, lo fluido, lo categórico; mientras que por “terminante” entiendo también lo claro, lo concluyente, lo decisivo, de tal manera que opino que ambos términos son sinónimos, cuando el Código Civil lo que debe indicar es que al expresar su voluntad el testador al notario, esa expresión sea indubitable, es decir, que no deje lugar a dudas; y esto lo hace el artículo 1489 al señalar que “Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabos en respuesta a las preguntas que se le hacen.”; en tal sentido considero que sería conveniente que en un sólo artículo se indicará que el testador debe expresar su voluntad al notario de tal manera que no quede lugar a dudas en cuanto a dicha voluntad, sin necesidad de utilizar palabras o términos subjetivos que pueden dar lugar a confusiones.

Considero sobre este mismo artículo que sobra decir que el testador primero deberá manifestar si está conforme con lo redactado por el notario y después firmar la escritura, cuando basta con que estampe su firma para saber que está manifestando su conformidad.

Opino que es incorrecto que sea el Código Civil el que establezca que deberá asentarse en la escritura el lugar, año, mes, día y hora en que se otorgó el testamento, ya que la Ley del Notariado es la que debe regular el contenido, las características y los requisitos que

deben contener las escrituras y las actas de los actos y los hechos jurídicos que se otorgan ante notario público.

Las formalidades del otorgamiento del testamento deben practicarse en un solo acto que comienza con la lectura del testamento, como lo determina el artículo 1519 que prescribe:

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

Antes de las reformas de 1994 al Código Civil en la materia, este artículo señalaba que las formalidades debían practicarse en acto continuo y ahora dice en un solo acto; así mismo se estableció que el acto de otorgamiento del testamento comienza con la lectura del mismo; para lo cual considero que la reforma es inadecuada, ya que resulta imposible que las formalidades sean realizadas en un solo acto que comienza con la lectura, siendo que una de las formalidades es la manifestación exteriorizada de la voluntad al notario de otorgar testamento, ordenada por el artículo 1512 del mencionado Código Civil, anteriormente transcrito, que se hace antes de la redacción y lectura del mismo; además no debería ser considerado comienzo de la lectura del testamento, sino que desde que se manifiesta expresamente al notario la voluntad de otorgarlo ya empezó dicho otorgamiento, pues desde ese momento el testador debe estar actuando libremente, para que el testamento sea perfectamente válido y eficaz.

Lo que debe practicarse en un sólo acto continuo es la lectura y firma del testamento, pudiéndose al efecto interrumpir o suspender un instante la confección del testamento para satisfacer una necesidad urgente.

Para el doctrinario Antonio de Ibarrola (20) "Consiste la unidad del contexto, según el Digesto ( XVIII, 1, 21, 3) y las Partidas (VI, 1, 3), en que no se mezclen en el testamento actos diversos a su objeto, como la celebración de un contrato con cualquiera de los testigos u otra persona. Mas no por esto se crea que se falta a la unidad del contexto cuando por gravedad del testador u otra urgente causa por parte del escribano o de alguno de los testigos dejan en algún momento de estar allí y vuelven para continuar bien presto, como lo dice la misma ley, y lo sostiene Rodríguez Fonseca en el tomo 9, Pág. 329 de su Digesto teórico y práctico, exposición al párrafo citado. Sería grave en efecto distraer la voluntad del testador obligándola a ocuparse de actos o contratos distintos. Recuérdese que habiendo sido el origen del testamento el peso público que ante el comicio calado se hacía de la familia y propiedades del testador para transmitir las a sus herederos, en estos actos no podían, conforme al Derecho Romano, intercalarse otros distintos, pues de hacerlo habrían resultado una confusión monstruosa. Ha dicho, por ejemplo, la Suprema Corte: "La circunstancia de que los testigos hayan firmado un testamento en la pieza contigua a la que tuvo verificativo aquél, no es causa de nulidad del mismo, fundándose en que con ello no se rompe la unidad del acto, porque tal hecho no afecta de modo esencial, esto es, a que la expresión de la última voluntad del testador no se haga en distintos momentos" (21).

El momento en que termina el otorgamiento del testamento, es a la hora en que el notario firma la escritura después de haberlo hecho el testador y en su caso los testigos, hora que debe constar en el propio testamento.

-----  
(20) Op.cit. pág. 14

(21) Op.cit. pág. 14

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El notario debe dar fe de que se cumplieron todas las formalidades que establece el Código Civil; si faltara alguna de ellas el testamento quedaría sin efecto y el notario sería responsable de los daños y perjuicios, además de que sería sancionado con la pérdida de oficio.

La exigencia de todas las formalidades y la consecuencia establecida por la falta de las mismas tienen por objeto garantizar la autenticidad de la voluntad del testador y evitar que sea suplantada fraudulentamente por el notario o por otras personas, pero considero que el hecho de que el notario debe dar fe de haberse cumplido todas las formalidades es otro requisito poco afortunado, pues no por el hecho de que el notario asiente en su protocolo anterior, significa que efectivamente se hayan cumplido dichas formalidades, en consecuencia considero que tal requisito sobra, pues el notario es responsable de la observancia de las formalidades prescritas y en caso de que se dudara que el notario cumplió con todas las formalidades a las que se encuentra obligado tanto por el Código Civil como por la Ley del Notariado para el Distrito Federal, existen medios de prueba que pueden demostrar que sí cumplió efectivamente con las mismas.

El Código Civil señala en sus artículos 1513 y 1514 que cuando el testador no sepa o no pueda firmar, cuando sea sordo, cuando sea ciego o no pueda o no sepa leer, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al otorgamiento del testamento y deberán firmar la escritura.

“ART.1513.- En los casos previstos en los Artículos 1514, 1516 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firma del testamento. Los testigos instrumentales a que se refiere este Artículo podrán intervenir, además, como testigos de

conocimiento.”

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

Las disposiciones anteriores van en contra de la teoría general de las obligaciones, que sólo prevé el caso de que cuando en un acto jurídico que requiera de forma escrita, una persona no pueda o no sepa firmar, lo deba hacer otra a su ruego, debiendo imprimir la huella digital aquel que no firmó, como se establece en el artículo 1834, que a la letra dice:

“ART.1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

Encontramos en esta contradicción con la teoría general de las obligaciones que el legislador le dio un tratamiento especial a la materia sucesoria para el mismo supuesto, aunque considero que debido a que el testamento debe otorgarse ante notario público, quien de acuerdo a la propia Ley del Notariado para el Distrito Federal en su artículo 10 señala: “...es un Licenciado en Derecho investido de fe pública facultado para autenticar y dar forma en los términos de la ley a los instrumentos en que se consignen los actos y hechos jurídicos...”

La misma Ley del Notariado prescribe en sus primeros artículos que la función notarial es

de orden público. En el Distrito Federal corresponde al Ejecutivo de la Unión ejercerla por conducto del Gobierno del Distrito Federal, quien encomienda su desempeño a particulares, licenciados en derecho, mediante la expedición de patentes. La vigilancia del cumplimiento de la Ley del Notariado corresponde a dicho Ejecutivo, quien la ejerce por conducto del Gobierno del Distrito Federal. Además el notario es responsable ante el propio Distrito Federal de que la prestación del servicio en la notaría a su cargo, se realice con apego a las disposiciones de dicha ley.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores considero que la existencia de los testigos en el otorgamiento del testamento es excepcional a partir de las reformas del 6 de enero de 1994, en virtud de que esto debe hacerse ante notario público, cuya probidad, competencia y buena fe se presume y cuya función es dar seguridad jurídica, pues está investido de fe pública.

La fe pública supone la existencia de una verdad oficial, cuya creencia se impone en el sentido de que no se llega a ella por un proceso espontáneo cuya resolución queda a nuestro albedrío, sino por virtud de un imperativo jurídico o coacción que nos obliga a tener por ciertos determinados hechos o acontecimientos, sin que podamos decidir autónomamente sobre su objetiva verdad cada uno.

La fe pública es la necesidad de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo, queramos o no creer en ellos. La fe pública es la garantía que da el Estado de que son ciertos determinados hechos que interesan al Derecho. La fe pública notarial es la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado a él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

**Dentro de la especialidades de este testamento existen reglas especiales que son las siguientes:**

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

**Cuando el testador no sepa o no pueda firmar, deberá firmar a su ruego o súplica uno de los testigos instrumentales, y el testador imprimirá su huella digital.**

**Cuando el testador sea sordo pero sí sepa leer, dará lectura por sí mismo al testamento, pero si no supiere o pudiere leer, designará a una persona para que lo lea y le entere del contenido.**

**Cuando el testador no pueda ver o no sepa leer, se le dará lectura al testamento dos veces, una por el notario, y otra por uno de los testigos o por cualquier otra persona designada por el testador.**

**Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete, el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo, excepción a la regla de que quien redacta es el notario, y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura.**

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

La ley faculta al intérprete a que comparezca como testigo de identidad, pero no dice si puede concurrir como testigo instrumental en los casos que así se requiera.

Este testamento es el más usual en el medio mexicano, y es el que brinda mayor seguridad a su autor, en el sentido de que su voluntad será respetada después de su muerte, y cumplida la disposición que haga de sus bienes y derechos o la declaración o cumplimiento de deberes.

## **2. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.**

También llamado místico o secreto<sup>(22)</sup>, es la declaración secreta de la voluntad del testador en un documento privado, en papel común, que se otorga igualmente ante notario público, pero a diferencia del Testamento Público Abierto, este es redactado por el propio testador, o por otra persona a su ruego, rubricando todas las hojas y firmando al calce; se presenta

en un pliego cerrado y sellado al notario, en presencia de tres testigos y de la persona que lo escribió y firmó a su ruego, en su caso, declarando ante el fedatario que en el pliego se encuentra contenida su disposición de última voluntad.

Es público porque se otorga ante notario, en instrumento público, y es cerrado porque el

-----  
(22) Op.cit. pág. 14.

contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.

El notario ante quien se otorgue este testamento, debe dar fe de que se cumplieron todas las formalidades que requiere el mismo, asentando una constancia en la cubierta, que debe ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien además debe poner su sello de autorizar, según lo dispuesto por el artículo 1526 del Código Civil que es del tenor siguiente:

**“ART. 1526.- El notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los artículos anteriores; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento, que llevará las estampillas del timbre correspondiente y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el notario, quien, además, pondrá su sello.”**

En lo referente a las estampillas del timbre correspondientes sólo cabe decir que la Ley del Timbre quedó abrogada ya.

Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y su presencia, de modo que siempre haya tres firmas, así lo dispone el artículo 1527 del multicitado Código Civil.

Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona en su nombre y en su presencia, no debiendo hacerlo ninguno de los testigos. Sólo en casos de suma urgencia podrá firmar uno de los testigos, ya sea por el que no sepa hacerlo, ya por el testador. El notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de oficio por tres años.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores se encuentra prescrito por los artículos 1528 y 1529 de la legislación común.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se debe entregar al testador y el notario debe asentar en su protocolo el lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado, bajo la pena, en caso de no hacerlo, de ser suspendido de su oficio durante seis meses; así lo determina el artículo 1535 del Código Civil que prescribe:

“ART.1535.- Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.”

El artículo 1536 señala “Por la infracción del artículo anterior, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses.”

Si este testamento careciere de alguna de las formalidades requeridas queda sin efectos y el notario es responsable de los daños y perjuicios y debe ser sancionado con la pena de pérdida de oficio, según lo señalan el Artículo 1520 referente al Testamento Público Abierto y el Artículo 1534 que indican:

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

“ART.1534.- El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobre dichas quedará sin efecto, y el notario será responsable en los términos del artículo

1520.”

Si el pliego interior o la cubierta del testamento quedan rotos o abiertos, o si las firmas fueran borradas, raspadas o enmendadas, queda sin efecto, como la señala el artículo 1548, que es del tenor siguiente:

“ART.1548.- El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso”

El testamento puede ser depositado en el Archivo Judicial por el mismo testador o por representante del mismo, con poder otorgado en escritura pública, previa presentación del mismo al encargado, quien debe asentar una razón en el libro que al efecto se lleve, firmada por el testador o su apoderado y por dicho funcionario, si es que el testador no desea guardarlo en su poder o darlo en guarda a persona de su confianza, así se señala en los artículos 1537, 1538, 1539 y 1541 del Código Civil que a la letra dicen:

“ART.1537.- El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza, o depositarlo en el archivo judicial.”

“ART.1538.- El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de este, quien hará asentar en el libro que con ese objeto debe llevarse, una razón del depósito o entrega, que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se dará copia autorizada.”

“ART.1539.- Puede hacerse por procurador la presentación y depósito de que habla

**el artículo que precede, y en este caso, el poder quedará unido al testamento.”**

**“ART.1541.- El poder para la entrega y para la extracción del testamento, debe otorgarse en escritura pública, y esta circunstancia se hará constar en la nota respectiva.”**

El testador puede retirar en cualquier momento su testamento, con las mismas formalidades requeridas para la entrega, como lo determina el artículo 1540: “El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento; pero la devolución se hará con las mismas formalidades que la entrega.”

Para la tramitación de la sucesión de una persona que haya otorgado esta clase de testamento, el notario y los testigos deben comparecer ante el juez para reconocer sus firmas y la del testador o la de la persona que hubiere firmado por él y para declarar si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega, para que el testamento pueda ser abierto, salvo que no puedan hacerlo, en cuyo caso basta con el reconocimiento de la mayor parte y del notario, o de quien sobreviva.

Si ninguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior puede comparecer ante el juez, el propio notario, por información lo debe hacer constar, así como la legitimidad de las firmas y que en la fecha en que se otorgó se encontraban aquéllos en el lugar del otorgamiento, lo cual puede ser difícil de probar, así lo señalan los artículo siguientes:

**“ART.1542.- Luego que el juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrieron a su otorgamiento.”**

“ART.1543.- El testamento cerrado no podrá ser abierto sino después de que el notario y los testigos instrumentales hayan reconocido ante el juez sus firmas, y la del testador o la de la persona que por éste hubiere firmado, y hayan declarado si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega.”

“ART.1544.- Si no pudieren comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y el del notario.”

“ART.1545.- Si por iguales causas no pudieren comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno de ellos, el juez lo hará constar así por información, como también la legitimidad de las firmas y que en la fecha que lleva el testamento se encontraban aquéllos en el lugar en que éste se otorgó.”

“ART.1546.- En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas.”

Cumplido todo lo anterior, el juez debe decretar la publicación y protocolización del testamento, como lo señala el artículo 1547: “Cumplido lo prescrito en los cinco artículos anteriores, el juez decretará la publicación y protocolización del testamento”.

No pueden otorgar este testamento las personas que no saben o no pueden leer, como lo establece el artículo 1530, a diferencia del público abierto que si lo pueden otorgar. La razón es darles seguridad en el otorgamiento.

Los sordomudos si pueden otorgar este testamento, con tal de que esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario se haga ante cinco testigos, que el testador escriba sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su

disposición de última voluntad y va escrita y firmada por él, salvo que no puedan firmar, en cuyo caso lo debe hacer otra persona a su ruego, así se encuentra prescrito por los artículos 1531 y 1532 del código sustantivo.

Si una persona es sólo muda o sólo sorda, también puede otorgar este testamento, en cuyo caso debe estar escrito de su puño y letra, o si lo escribió otra persona a su ruego, lo anote así y firme la nota de su puño y letra, como lo determina el artículo 1533 del Código Civil.

El Código señala en su artículo 1549 que: "Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente, como lo está prevenido en los artículos 1508 y 1509, o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal."

Considero que en la actualidad este tipo de testamento carece de toda utilidad práctica, además de que carece de seguridad jurídica el otorgamiento de un testamento en forma secreta, ya que el contenido de la voluntad del testador, que sólo el conoce, puede estar viciada o adolecer de ilicitud, por desconocimiento o ignorancia de la ley, en cuyo caso, de nada habrá servido querer prever en vida la forma en que se dispondría de los bienes, derechos y obligaciones para después de la muerte.

Aunado a lo anterior, si el motivo de otorgar este tipo de testamento es que no salga a la luz pública; recordemos que el otorgarlo en forma de público abierto, sólo el notario y en su caso los testigos sabrán el contenido del mismo, estando obligado el notario a guardar secreto profesional, en términos de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y bajo pena

en caso contrario de cometer un delito sancionado por el Código Penal.

Por lo anterior considero que este tipo de testamento debe quedar derogado del Código Civil.

### **3. TESTAMENTO OLOGRAFO.**

Este testamento fué novedad en el Código Civil de 1928. Es el escrito de puño y letra del testador, de conformidad con el artículo 1550 que señala: "Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador..."

Debe estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Por lo tanto si hubiese una sola letra diferente a la escrita por el testador, ese testamento carecería de validez y estaría afectado de nulidad, según se desprende del artículo 1551 de la ley de la materia, que es del siguiente tenor:

"ART.1551.- Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue. Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma."

Si el testamento contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, las deberá salvar el testador bajo su firma, pues sin esta formalidad, dichas palabras estarán afectadas de invalidez, no así el testamento, que sí será válido, como lo determina el artículo 1552 del mismo ordenamiento.

**“ART.1552.-Si contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglonadas, las salvará el testador bajo su firma. La omisión de esta formalidad por el testador sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, pero no al testamento mismo.”**

Este testamento sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, esto es, mayores de dieciocho años cumplidos, siendo la única excepción en relación con la edad para testar, que como regla general es de dieciséis años; así lo prescribe la primera parte del artículo 1551 anteriormente transcrito.

Se debe hacer por duplicado, imprimiendo en cada ejemplar la huella digital del testador, debiéndose depositar el original, en sobre cerrado y lacrado en el Archivo General de Notarías y el duplicado también en sobre cerrado y lacrado se le entregará al testador, quien podrá poner los sellos, señales o marcas que estime convenientes para evitar violaciones, de conformidad con los artículos 1550 y 1553, que a la letra dicen:

**“ART.1550.- Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554.”**

**“ART.1553.-El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado también cerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta a que se refiere el artículo 1555, será devuelto al testador. Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para**

**evitar violaciones.”**

En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá “Dentro de este sobre se contiene mi testamento”, seguido del lugar y la fecha en que se hace el depósito, así como de las firmas del testador, del jefe del Archivo General de Notarías y de los dos testigos de identidad, en su caso, como lo ordena el artículo 1554 que a la letra dice:

“ART.1554.- El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quien, si no es conocido por el encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: “dentro de este sobre se contiene mi testamento”. A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La nota será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán.”

En el sobre que contenga el duplicado, el jefe del Archivo hará constar lo que determina el artículo 1555, seguido del lugar, las fechas y las firmas del testador, del Jefe del Archivo y de los testigos en su caso.

“ART.1555.- En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo se pondrá la siguiente constancia extendida por el encargado de la oficina: “Recibí el pliego cerrado que el señor.....afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según información del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”. Se pondrá luego el lugar y la fecha en que se extiende la constancia

**que será firmada por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identificación cuando intervengan.”**

El depósito debe hacerse personalmente por el testador, quien presentará dos testigos de identidad si no es conocido por el Jefe del Archivo General de Notarías, excepto si el testador estuviere imposibilitado para ello, en cuyo caso el Jefe deberá concurrir al lugar donde se encuentre el testador para cumplir las formalidades del depósito. Una vez depositado, el Jefe del Archivo tomará razón de él en el libro respectivo y conservará su original bajo su directa responsabilidad, hasta que se proceda a hacer su entrega, sea al testador o al juez competente. Si el testamento no se deposita en el Archivo General de Notarías, no producirá efecto legal alguno, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1551 y 1554, ya transcritos y por los artículos 1556 y 1557 que a la letra dicen:

“ART.1556.-Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la Oficina del Archivo General de Notarías, el encargado de ella deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito”.

“ART.1557.- Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón en el libro respectivo a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservar el original bajo su directa responsabilidad hasta que se proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.”

El testador puede en cualquier tiempo retirar su testamento ológrafo del Archivo General de Notarías, sea personalmente o por medio de apoderado con poder especial otorgado en escritura pública, en cuyo caso se levantará una acta que firmarán el interesado o su

apoderado y el Jefe del Archivo, como lo señala el artículo 1558 y que es del siguiente tenor:

**“ART.1558.- En cualquier tiempo el testador tendrá derecho a retirar del Archivo General de Notarías, personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública, el testamento depositado, en cuyo caso se hará constar el retiro en una acta que firmará el interesado o su mandatario, y el encargado de la oficina.”**

Una vez que el juez haya pedido el original del testamento al Archivo General de Notarías se observarán las siguientes reglas:

1) Si alguien guarda en su poder el duplicado o si alguien tiene noticias de que el autor de la sucesión deponga algún testamento ológrafo, debe comunicarlo al juez competente para que este pida al Jefe del Archivo General de Notarías que se lo remita, como lo señala el artículo 1560: “El que guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia de que el autor de una sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al Juez competente quien pedirá al encargado del Archivo General de Notarías en que se encuentre el testamento, que se lo remita.”

La segunda parte del citado artículo no tiene razón de ser, en virtud de que previamente al trámite de una sucesión el juez y el notario, en su caso, están obligados a pedir informes respecto al depósito de testamentos, tanto al Archivo General de Notarías como del Archivo Judicial del Distrito Federal, esto conforme al segundo párrafo del artículo 80 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que es del tenor literal siguiente:

**“ART.-80...Los jueces y los notarios ante quienes se transmite una sucesión, recabarán informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal acerca de si éstos tienen registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate y, en su caso, su fecha...”.**

Además, se relaciona con lo dispuesto por el artículo 1564 del Código Civil que más adelante abordaré.

2) Una vez que se reciba el testamento, el juez deberá examinar la cubierta que lo contiene para verificar que no fué violada. El juez hará que los testigos que residan en el lugar (en su caso) reconozcan sus firmas y las del testador y en presencia del Ministerio Público, de los interesados y de dichos testigos, abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos del artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se hará la declaración de formal testamento, así lo determina el artículo 1561: “Recibido el testamento, el juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse que no ha sido violada, hará que los testigos de identificación que residieren en el lugar, reconozcan sus firmas y la del testador, y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los mencionados como testigos abrirá el sobre que contiene el testamento. Si éste llena los requisitos mencionados en el artículo 1551 y queda comprobado que es el mismo que depositó el testador, se declarará formal testamento de éste.”

Sólo si el original depositado se destruyó o fue robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, previo el procedimiento mencionado en el párrafo anterior, de conformidad con el artículo 1562: “Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se

dispone en el artículo que precede.”

El testamento ológrafo quedará sin efectos si el original y el duplicado, en su caso, estuvieren rotos y el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, o si no está depositado conforme lo dispone el Código, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso, como lo dispone el artículo 1563 que a la letra dice:

“ART.1563.- El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso estuvieren rotos o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando el contenido del testamento no sea vicioso.”

Los artículos 1559 y 1564 finalmente señalan:

“ART.1559.-El Juez ante quien se promueva el juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de que si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se remita el testamento.”

“ART.1564.-El encargado del Archivo General de Notarías no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador, a los jueces competentes que oficialmente se los pidan y a los Notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.”

Como conclusión al análisis de este tipo de testamento, al igual que el público cerrado

considero que presenta grandes desventajas frente al público abierto en cuanto a la seguridad jurídica para el testador y aún más, para sus beneficiarios, por ello debería ser derogado de nuestro Código Civil.

## **II. TESTAMENTOS ESPECIALES.**

### **1. TESTAMENTO PRIVADO.**

Con este tipo de testamento el Código Civil empieza el estudio de los testamentos especiales, que sólo se podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias.

Es el testamento que se otorga ante cinco testigos, escrito por el testador al que no le es posible otorgar testamento ológrafo como lo señala el artículo 1566 y que se encuentre en cualquiera de los casos que señala el artículo 1565 que a la letra dicen:

*“ART.1565.- El testamento privado está permitido en los casos siguientes:*

- I.- Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra ante notario a hacer el testamento;*
- II.- Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;*
- III.- Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;*
- IV.- Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.”*

*“ART.1566.-Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado es necesario que el testador no le sea posible*

hacer testamento ológrafo.”

Como se puede observar en la fracción IV del artículo 1565 contempla un caso que se prevé como testamento militar, por lo que no queda claro si en este caso se permite otorgar un testamento privado o un testamento militar; pero si nos basamos en el principio de que la regla especial deroga a la general, considero que se debe otorgar un testamento militar y no un testamento privado, y en ese sentido ésta última fracción no tiene porque existir en la regulación del testamento privado.

Si el testador no pudiere escribir, uno de los testigos lo escribirá, así lo permite el artículo 1567 que es del tenor siguiente:

“ART.1567.- El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento *privado*, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir.”

Y sólo si ninguno de ellos sabe escribir y en caso de suma urgencia, no será necesario redactarlo por escrito, según el artículo 1568, que dispone:

“ART.1568.- No será necesario redactar por escrito el testamento cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia.”

En el caso anterior sólo será necesario la presencia de tres testigos, de conformidad con el artículo 1569, que a la letra dice:

“ART.1569.- En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos.”

El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se encontraba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó y una vez que el juez declare que los dichos de por lo menos tres testigos, que deben estar conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas en el artículo 1574 del Código Civil, son el formal testamento.

“ART.1574.- Los testigos que concurran a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

- I. El lugar, la hora, el día, el mes y 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.”

Del estudio de este testamento concluyo que se trata de un testamento con una exagerada falta de seguridad jurídica que se presenta en su otorgamiento, pues el código no regula a juicio de quién se debe determinar si un testigo es idóneo o no, además si los dichos de los testigos no fuesen en el mismo sentido o si quedasen menos de tres testigos ya no tendría ninguna validez dicho testamento. Además de que se trata de un testamento en pleno desuso, puesto que el motivo de su creación fue entre otras cosas el problema de la comunicación, que dificultaba el hecho de acudir ante un notario a otorgar testamento, sin embargo en la actualidad en el Distrito Federal existen aproximadamente 235 notarios y es difícil que haya imposibilidad de que acuda él a algún lugar donde se quisiese otorgar.

Considerando el hecho de que una persona sea atacada de una enfermedad violenta y grave, que no le permita acudir ante un notario a otorgar su testamento, no siendo esto justificante de otorgar un testamento privado, pues antes de la enfermedad pudo libremente otorgar su testamento y no lo hizo, además no es el momento de decidir en qué términos se dispondrá para después de su muerte, pues en esos casos no se encuentra totalmente consciente y libre para hacerlo, aunado a la gran falta de seguridad jurídica que implica otorgar un testamento en las condiciones que se permiten en este caso.

## **2. TESTAMENTO MILITAR.**

Es el que se otorga por el militar o por el asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido en el campo de batalla, o por el prisionero de guerra, de manera verbal ante dos testigos, o entregando a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra, de conformidad con los artículos 1579 y 1580 del código sustantivo, los cuales a la letra dicen:

“ART.1579.-Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará 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.”

“ART.1580.-Lo dispuesto en el artículo anterior se observará, en su caso, respecto de los prisioneros de guerra.”

Quien tenga en su poder un testamento militar otorgado por escrito deberá entregarlo al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la

autoridad judicial competente, según el artículo 1581 del Código Civil que es del tenor literal siguiente:

**“ART.1581.-Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministerio de la Guerra ( ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente.”**

Si el testamento militar sólo hubiese sido otorgado verbalmente, los testigos instituirán de él al jefe de la corporación, quien deberá dar parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 al 1578, de conformidad con el artículo 1582, que a la letra dice:

**“ART.1582.- Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instituirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministerio de la Guerra ( ahora Secretaría de la Defensa Nacional) y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578.”**

Como conclusión a la exposición del testamento militar puedo decir que se trata también de un testamento anacrónico, ya que si se diere el caso de que una persona se encontrara en el Distrito Federal fuera a entrar en campaña, tiene suficiente tiempo, antes de entrar en acción, para acudir ante un notario público a otorgar su testamento; este testamento posiblemente era justificado en la época de creación del Código Civil, que aún se vivía un ambiente revolucionario, pero en la actualidad es inusual, y en consecuencia y aunado a ello

la tremenda falta de seguridad jurídica que conlleva otorgar un testamento en estos términos, por ello considero, debería de ser derogado de nuestra legislación común.

### **3. TESTAMENTO MARITIMO.**

Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional. Que el navío se encuentre en altamar, según lo dispuesto por el artículo 1583 del Código Civil que dispone:

*“ART.1583.-Los que se encuentren en altamar, a bordo de navíos de la marina nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.”*

Se otorga ante el capitán del navío y dos testigos. Al igual que el privado no puede ser cerrado o secreto, pero al igual que el ológrafo, éste debe otorgarse por duplicado, siendo cualquiera de los dos efectivo, a diferencia del ológrafo, en el cual el duplicado sólo valdrá si el original ha sufrido alteraciones, esto con fundamento en los artículos siguientes:

*“ART.1584.-El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y el capitán del navío, y será leído, datado y firmado como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519, pero en todo caso deberán firmar el capitán y los dos testigos.”*

*“ART.1585.-Si el capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.”*

“ART.1586.-El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario.”

“ART.1587.-Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.”

“ART.1588.-Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.”

“ART.1589.-En cualesquiera de los casos mencionados en los dos artículos precedentes, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario.”

“ART.1590.- Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.”

Este testamento, al igual que todos los extraordinarios, tienen una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal, conforme el artículo 1591 que a la letra dice:

**“ART.1591.-El testamento marítimo solamente producirá efectos legales fallecido el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.”**

Dado que su vigencia es efímera debe ser declarado formal testamento, para que el testador verifique que no se cumplió la condición resolutoria legal, es decir, el juez debe cerciorarse de que el testamento no caducó.

Siguiendo la misma observación hecha a los anteriores testamentos extraordinarios, en el sentido de que su otorgamiento carece de seguridad jurídica, pues no es el momento propicio de otorgar su voluntad respecto a la titularidad del patrimonio para después de su muerte, cuando estando en una embarcación en peligro de muerte desea hacerlo, puesto que la voluntad puede estar influenciada o viciada por dicha circunstancia, o las disposiciones contenidas en el testamento adolecer de ilicitud, en virtud de que, si bien es cierto que se otorga ante un fedatario público, no menos cierto es que no es un profesional en materia sucesoria, arriesgándose con ello a que las disposiciones testamentarias no observen las formalidades legales necesarias para su plena eficacia.

Por lo anterior considero que debería derogarse de nuestra legislación común.

#### **4. TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.**

Este testamento se otorga fuera de México, pero surte efectos en el Distrito Federal, siempre que se haya formulado de acuerdo a las leyes del país extranjero, así lo dispone el artículo 1593 del Código Civil.

**“ART.1593.-Los testamentos hechos en el país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”**

Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero cuando las disposiciones testamentarias deban ser ejecutadas en el Distrito Federal, en cuyo caso asentarán el testamento en papel que deberá llevar el sello de la legación o consulado respectivo y remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que ésta publique en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento, de acuerdo con los artículos 1594, 1595 y 1598 del multicitado Código Civil, que a la letra dicen:

**“ART.1594.- Los secretarios de legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.”**

**“ART.1595.-Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para los efectos previstos en el artículo 1590.”**

**“ART.1598.-El papel en que se extienden los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o cónsules llevará el sello de la legación o consulado respectivo.”**

Si se trata de un testamento ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo deberá remitir, por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en un término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías, como lo dispone el artículo 1596 que es del siguiente tenor:

“ART.1596.-Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías.”

Si el testamento fue confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, deberá hacer mención de esa circunstancia y dar recibo de la entrega, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1597, que es lo siguiente:

“ART.1597.-Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.”

Se debe tener en cuenta lo previsto en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que su artículo segundo transitorio abrogó la Ley del Servicio Exterior Mexicano de fecha 4 de marzo de 1967 y las demás disposiciones que se opusieron a ella.

En el reglamento de la mencionada ley, se dice que una de las funciones propias del Estado de Derecho es proporcionar seguridad jurídica, la que se realiza entre otros medios a través del servicio público notarial, el cual además satisface necesidades de interés social, de autenticidad y certeza, que la Convención de Viena Sobre Relaciones Consulares en su artículo quinto inciso f) contempla dentro de las funciones consulares el actuar en calidad de notario. México al formar parte de dicha convención, la elevó al rango de Ley Suprema

de toda la Unión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución; por su parte el artículo 47 inciso d) de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano dispone que los jefes de oficinas consulares ejerceran funciones notariales respecto de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano en los términos señalados por el reglamento y que su autoridad será equivalente, en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios del Distrito Federal, sin embargo, por la gran demanda que existe en algunas representaciones para la prestación del servicio notarial, se ha puesto de manifiesto la conveniencia de utilizar sistemas mecanizados que agilicen las funciones notariales en las misiones diplomáticas y en las oficinas consulares, lo que presentaría ventajas de que la función sería más expedita, al poder realizarse íntegramente por medios electrónicos que conforme al artículo 98 de la mencionada ley, los titulares de las oficinas consulares podrán dar fe, autenticar y protocolizar contratos de mandato y poderes, testamentos públicos abiertos, cuando dichos actos jurídicos se celebren dentro de la circunscripción y estén destinados a surtir efectos en México.

Note que al parecer, los cónsules no pueden autorizar testamentos ológrafo, contradiciendo así el texto del artículo 1596 del Código Civil que admite que intervengan los cónsules en un testamento ológrafo; considero debe ser respetado el precepto de nuestra legislación común.

Como conclusión a lo expuesto en este apartado considero que no es al Libro de Sucesiones del Código Civil al que corresponde regular los testamentos que vayan a surtir efectos en México, otorgados conforme a las leyes extranjeras, pues ya el artículo 15 del mismo ordenamiento reconoce que la forma de los actos jurídicos se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan; opino además, que al ordenamiento que le corresponde regular la actuación de los diplomáticos es a la Ley del Servicio Exterior Mexicano y no al Código Civil.

### **CAPITULO III**

#### **ANALISIS DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

##### **I. CONCEPTO.**

Para poder dar una definición de el Testamento Público Simplificado considero menester analizar lo que el Código Civil establece en su pobre regulación, así como el tratar de encuadrarlo con el concepto de testamento que el propio ordenamiento nos proporciona, sus características.

El Código Civil en el recién creado artículo 1549 bis establece:

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

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

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

correspondiente por cuenta de los incapaces;

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

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

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

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

Es así como nuestro Código Civil lo regula en un sólo artículo, motivo por el cual existen lagunas y diferencias con las reglas generales de los testamentos.

Así podría empezar por tratar de encuadrar el concepto de Testamento con el Testamento Público Simplificado, para lo cual encontramos en el artículo 1295 el concepto que nos da el Código Civil y que es el siguiente:

“ART.1295.- Testamento, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una

persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Encontramos que es un acto personalísimo, que como lo comenté en el capítulo I anterior, el carácter de personalísimo se refiere a un doble aspecto, el primero, es que el testamento debe ser otorgado personalmente por su autor, sin admitir ninguna clase de representación, y el segundo se refiere a que no puede ser otorgado conjuntamente por dos o más personas. (23)

Referente al primer aspecto, encontramos que en esta figura jurídica no cabe la representación, ni la posibilidad de que se deje a un tercero el derecho de designar al sucesor, pues no lo permite el código, así lo señala la fracción III del artículo 1549 bis anteriormente transcrito.

Entrándose del segundo aspecto, encontramos que no se trata de un acto netamente personalísimo, ya que si hubiere pluralidad de adquirentes, cada copropietario podría instituir respecto de su porción a uno o más legatarios, igualmente si el adquirente estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, el otro cónyuge podrá hacerlo respecto a la porción que le corresponda, yendo así en contra del segundo aspecto del carácter de personalísimo del testamento, pues en tales supuestos se estaría en presencia de un testamento conjunto, así lo señala la fracción III del artículo 1549 bis antes transcrita.

Como segunda característica encontramos que el testamento es un acto revocable, no siendo esto excepción en el Testamento Público Simplificado, pero sí una problemática en

-----  
(23) Supra Pág. 30.

el sentido de qué ocurriría si se celebra en un instrumento un acto por el cual una persona adquiere la propiedad de un inmueble que su valor no rebasa las veinticinco veces el salario mínimo elevado al año y por ello en el mismo instrumento otorga un Testamento Público Simplificado, pero anteriormente ya había otorgado un Testamento Público Abierto; el problema existiría en el sentido de si quedaría revocado el testamento otorgado con anterioridad aplicando la regla general prescrita en el artículo 1494, ya que el contenido del Testamento Público Simplificado únicamente se refiere al inmueble y al nombramiento del representante especial, en ese sentido no sería posible que en su contenido se estipulara que el testamento anterior queda con efecto en todo, excepto por lo que se refiere al inmueble objeto del Testamento Público Abierto.

El licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo considera que el Testamento Público Simplificado revoca cualquier disposición testamentaria anterior (24). Yo considero que no debería de aplicarse el artículo 1494, puesto que el Testamento Público Simplificado se refiere única y exclusivamente a un inmueble y no a todo el patrimonio del testador, es decir, modificaría la disposición testamentaria anterior solamente por lo que se refiere al inmueble materia del Testamento Público Simplificado, ya que el motivo por el cual se creó esta figura sucesoria fue el regularizar la tenencia de la tierra y se refiere únicamente a un inmueble, por ello no podría ser modificada una disposición testamentaria anterior que se refiera a todo el patrimonio del testador, ya que si bien es cierto que no hay regulación al respecto, el espíritu de este nuevo "testamento" es el solucionar un problema, que es la titularidad de los inmuebles, siendo este motivo por el cual considero que no sería factible aplicarle el artículo 1449, pues si así fuera se estaría creando un problema aún mayor, ya que sería

---

(24) Dp.cit. pág 30.

motivo de una sucesión mixta, testamentaria por lo que se refiere al inmueble materia del Testamento Público Simplificado e intestamentaria por lo que se refiere al resto del patrimonio del testador.

Otra problemática la encontramos en el supuesto contrario, es decir, si una persona al adquirir un inmueble que reúne los requisitos para otorgar el Testamento Público Simplificado lo otorga, y en un momento posterior otorga un Testamento Público Abierto, en donde el testador no nombra herederos, sino que dispone de su patrimonio con la simple designación de legatarios y omite el inmueble objeto de la disposición testamentaria anterior, ¿quedaría subsistente la anterior disposición testamentaria o sería revocada aplicando el artículo 1449 antes transcrito?; yo considero que la interpretación adecuada a éste supuesto es en el sentido de que el testador al no disponer en el Testamento Público Abierto del inmueble objeto del Testamento Público Simplificado anterior, es porque el legatario es el mismo que señaló en tal testamento.

La tercer característica es que se trata de un acto libre, esta característica como la expuse en el capítulo I implica un doble significado, en primer lugar el testador es libre de disponer de sus bienes como mejor le parezca y en segundo lugar, su voluntad debe manifestarse libremente, es decir, libre de fuerzas exteriores, físicas o morales que presionen la voluntad del autor de la herencia. Encontramos que en el otorgamiento del Testamento Público Simplificado al ser un acto derivado de otro (adquisición o regularización de un inmueble) se realiza generalmente en el mismo instrumento ambos actos, así encontramos que en el otorgamiento del testamento, también concurren la otra parte, entrándose del acto o contrato por el que adquiera el inmueble; en tal supuesto ¿qué ocurriría si el testador designa legatario del inmueble al vendedor del mismo?

Pienso que en tal supuesto debería ser considerado incapaz por presunción de influjo contrario a la libertad del testador, aunque no podríamos aplicar por analogía las disposiciones al respecto, pero el espíritu de la ley es el proteger al testador de influencias que lleguen a viciar su voluntad.

Tampoco considero que si el supuesto fuera el que el testador designe legatario a una persona distinta, se trate del todo de un acto libre, pues en el mismo otorgamiento están presentes personas ajenas al testamento en virtud de la adquisición del inmueble, que podrían ejercer alguna fuerza moral que presione la voluntad del testador.

Ahora bien, una vez analizado el concepto de testamento y el intentar adecuarlo al Testamento Público Simplificado encontramos que el problema de este testamento empieza desde su concepto, para lo cual propongo el siguiente:

El Testamento Público Simplificado es el acto sucesorio por el cual una persona capaz dispone para después de su muerte de un inmueble que adquiere o regulariza, ya sea en ese acto o en uno distinto, designando al efecto uno o varios legatarios.

## **II. MOTIVOS QUE DIERON ORIGEN A SU NACIMIENTO**

Esta figura del Testamento Público Simplificado fue creada en el sexenio del gobierno del licenciado Carlos Salinas de Gortari, siendo él quien envió al Congreso de la Unión la iniciativa por la cual se creó este testamento.

El motivo que dio origen a la creación de esta figura sucesoria fue el que el entonces Presidente de la República en un discurso de un mitin al cual fueron convocados clases

populares les prometió preparar una figura jurídica que les permitiera hacer un testamento fácil y barato, para que pudieran transmitir sin problema alguno su casa habitación a quien ellos consideraron conveniente, y que ello se haría desde el acto en que adquirieran la propiedad del inmueble.

Fue así como el licenciado Carlos Salinas de Gortari ordeno a sus "juristas" que le hicieran una figura jurídica sucesoria para cumplir con el ofrecimiento hecho en aquel mitin popular, y así se les ocurrió inventar un monstruito jurídico como lo llama el maestro Ernesto Gutiérrez y González al que llamaron Testamento Público Simplificado.

Con fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y tres fue presentada la iniciativa de ley suscrita por el licenciado Carlos Salinas de Gortari, que propuso diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia, que desde mi punto de vista, más que tratar de satisfacer una necesidad jurídica satisfacen una necesidad política y por ello considero que la invención o creación de este Testamento Público Simplificado va a dar lugar a más problemas de los que pretendía finiquitar. Pues, haciendo mías las palabras del maestro Ernesto Gutiérrez y González.(25)

"...Crearon así en el Código civil, en su Libro tercero, Título tercero, todo un Capítulo III bis, CON UN SOLO ARTICULO, EL 1549-bis.

Mostraron así también, otro ángulo de su idiotez, y su falta de conocimiento del principio de la "Estética del Derecho", pues a quien sino a ellos se les podría ocurrir crear un capítulo, CON UN SOLO ARTICULO?!!!"

-----  
(25) Op.cit. pág 11.

En la referida iniciativa dice que: "El constante fortalecimiento de nuestro Estado de Derecho, exige la constante revisión y renovación del orden jurídico a fin de dar respuesta a la necesidad de nuestra sociedad de regirse por normas jurídicas claras y sencillas que regulen los fenómenos sociales, de tal modo que sus integrantes cuenten con mecanismos ágiles que les permitan identificar con facilidad sus derechos y deberes, evitando la generación de conflictos cuya resolución amerite la intervención de las autoridades judiciales.

De la revisión de las normas jurídicas de carácter civil relativas a la celebración de contratos y testamentos, así como a la actuación de los notarios públicos, emprendida por el Ejecutivo a mi cargo, se derivó la conveniencia de proponer a ese H. Congreso de la Unión diversas reformas, adiciones y derogaciones a la legislación de la materia"(26)

Según la propia iniciativa la creación de "un verdadero testamento popular" tiene por objeto, apoyar al sistema inmobiliario registral, asegurando en un gran porcentaje la no interrupción del proceso registral de los inmuebles, a través del facilitamiento del otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un proceso sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario, en virtud de que la regularización de la tenencia de la tierra y la seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano han sido prioridades del Gobierno Federal en los asentamientos humanos

-----  
(26) Iniciativa de "DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DE LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL Y DE LA LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL sometida a la consideración del H. Congreso de la Unión por el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari el once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, Pág. I.

de las grandes ciudades y en todo el país, pues los beneficiarios de esos programas no formalizan ninguna disposición testamentaria, "heredando" cuando fallecen, una serie de problemas que se van transmitiendo de generación en generación, hasta convertirse en una nueva situación de irregularidad, de tal suerte, que si no se preveía un medio ágil y seguro por el que los propietarios de los predios regularizados formalicen su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se correría el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anulara.(27)

La exposición de motivos de esta reforma señala que, para que los programas de regularización de tenencia de la tierra, por falta de juicio sucesorio, no den lugar a una nueva situación de irregularidad, se buscó el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario.

Así fue como se propuso adicionar una fracción al artículo 1500 del Código Civil y un capítulo III bis con un artículo 1549 bis al ordenamiento de la materia, creando un Testamento Público Simplificado, para supuestamente intentar facilitar la transmisión por causa de muerte de una vivienda, a través de la institución de uno o más legatarios que el adquirente podrá efectuar en el mismo acto de la expedición del título de propiedad en su favor, o en un acto posterior otorgado ante notario.

---

(27) Op.cit. pág.116.

### **III. REGLAS ESPECIALES EN SU REGULACION.**

Estas reglas son consecuencia de la apresurada creación del Testamento Público Simplificado, ya que derivado de ello no fue muy bien pensado, razonado ni meditado, puesto que no contemplaron las consecuencias en cuanto a la problemática de dicho testamento; y es por ello que dio lugar a la existencia de reglas especiales, de las cuales encontramos las siguientes:

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

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

C. Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios, ya que conforme a la regla general, los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios, en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario.

D. Nunca requiere de testigos instrumentales; sin embargo, en caso de que el testador no sepa o no pueda firmar, deberemos estar a la regla general, establecida en el artículo 1834 de nuestra legislación común, donde se establece que quien no sepa firmar estampará su huella digital y otra persona firmará a su ruego, siendo importante señalar que no se trata de un testigo instrumental.

Como observamos en los dos primeros puntos se contraponen totalmente con el artículo 1296 que dispone que dos o más personas no podrán testar en un mismo acto en provecho recíproco, ni en beneficio de un tercero.

El testar en un mismo instrumento dos o más personas atenta contra la libre testamentación, pues inhibe a quien dispone mortis causa por este medio.

En el tercer punto encontramos que se pretende respetar, para esta forma de testamento, lo referente al testamento inoficioso, aunque la redacción del precepto parece indicar que se trata de un legado con carga y por ello considero muy probable que en la práctica se presenten dificultades en su aplicación, por que no podemos saber la proporción que el bien representa en relación al caudal hereditario, sino hasta que haya sido presentado el inventario por el albacea, y en este testamento la figura del albacea no existe.

En relación al cuarto y último punto, considero que el motivo por el cual no se requiere la presencia de testigos, obedece a que este acto sucesorio es otorgado ante un notario público, el cual goza de fe pública, y cuya función es dar seguridad jurídica; entendiéndose por fe pública la garantía que da el notario al Estado y al particular al determinar que el acto se otorgó conforme a derecho y que lo relacionado a él es cierto, proporcionando así seguridad jurídica.

#### **IV. EXCEPCIONES A LAS REGLAS GENERALES DE LOS TESTAMENTOS.**

A. En el Testamento Público Simplificado no existe la figura del albacea, siendo esta figura indispensable en los demás testamentos ordinarios, dando lugar a una excepción, en el sentido de que el Código Civil establece la prohibición de extraer los bienes de la sucesión

hasta que esté aprobado el inventario y que condiciona la entrega de los bienes a los herederos o legatarios por los gastos y cargas de la herencia.

La ausencia del albacea en este testamento, es supuestamente para simplificarlo, haciendo más ágil su tramitación, ello sin tomar en cuenta la trascendencia e importancia del albacea en el trámite sucesorio.

A mi parecer el albacea es una figura de gran importancia en materia sucesoria por las funciones que desempeña, como es el presentar el inventario realizado por el actuario del juzgado o por un notario público; inventario en el que constan los activos y pasivos de la herencia.

La sucesión en un Testamento Público Simplificado se refiere únicamente a un bien inmueble, entendiéndolo como el activo de la herencia, pero ¿qué pasa con el pasivo, o es que no existe o si existe se extingue con la muerte del testador?, ¿o se pretende que la sucesión del de cujus sea mixta?.

Considero que la creación del Testamento Público Simplificado como solución política a un problema jurídico, ocasionó uno mayor que el pretendido solucionar, ya que parece alentar a la sucesión mixta, puesto que se le olvidó al legislador el resto del patrimonio de los posibles testadores, y es precisamente ese resto de patrimonio el que se transmitirá por culpa de esta figura en la vía intestamentaria.

El albacea es el representante de la sucesión en todo juicio, así se desprende de los artículos 1706 fracción VII del Código Civil y 28 del Código de Procedimientos Civiles que a la letra señalan:

**“ART.1706.- Son obligaciones del albacea general:**

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

**“ART.28.- En las acciones mancomunadas por título de herencia o legado, sean reales o personales, se observarán las reglas siguientes:**

**I. Si no se ha nombrado interventor ni albacea, puede ejercitarlas cualquiera de los herederos o legatarios;**

**II.Si se ha nombrado interventor o albacea, sólo a estos compete la facultad de deducirlas en juicio, y sólo podrán hacerlo los herederos o legatarios cuando, requeridos por ellos, el albacea o el interventor se rehuse a hacerlo.”**

A falta de albacea en el Testamento Público Simplificado sería el mismo legatario el que “representaría” a la sucesión en caso de juicio.

Hay que advertir que el albacea no es propiamente un representante de la sucesión puesto que ésta no tiene personalidad jurídica, sino que es un administrador de un patrimonio en liquidación.

B. La titulación notarial de la adquisición, siendo esta la denominación que le dio el legislador, constituye otra excepción, en virtud de que se concluye que el procedimiento se puede realizar exclusivamente ante notario, y no podría ser judicial, a diferencia de la adjudicación en los demás testamentos que puede ser judicial.

C. Relacionado con el punto anterior, la tramitación notarial se realiza en un solo instrumento, constituyendo una excepción más, pues la regla son dos instrumentos en dos

momentos, que son la aceptación de la herencia o el legado en un primer momento y la adjudicación de lo ya aceptado como segundo momento.

D. En el Testamento Público Simplificado únicamente se puede disponer de un inmueble y la posibilidad de nombrar un representante especial, no puede referirse a nada más, rompiendo con esto el principio de la universalidad de las sucesiones, es decir, el poder disponer de todos los bienes, derechos y obligaciones que constituyan el patrimonio de una persona.

Más aún, el procedimiento sucesorio es universal y atractivo, y el procedimiento del Testamento Público Simplificado es un procedimiento simplificado (de ahí su denominación) y privilegiado al referirse únicamente al inmueble, excluyendo la posibilidad de poder disponer de cualquier otra cosa.

E. Una quinta excepción la encontramos en la fracción III del artículo 876 Bis del Código Adjetivo Distrital que señala:

**“ART.876-Bis...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.”**

## **V. TRAMITACION.**

La tramitación del Testamento Público Simplificado lleva consigo también otras excepciones, por lo que se considera que es un testamento limitado, restringido y desnaturalizante de las disposiciones propias de los testamentos. Así puede criticarse también su denominación al llamarse simplificado, cuando en la realidad se otorga con los mismos requisitos del Testamento Público Abierto, siendo de gran importancia señalar que no es posible aplicar por analogía lo dispuesto en el público abierto, puesto que las excepciones no son aplicables por analogía, de conformidad con el artículo 11 del Código Civil que a la letra dice:

“ART.11.- Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes.”

Por lo único que podría defenderse el término de simplificado es en cuanto a su ejecución, ya que tiene un procedimiento de ejecución simplificado, el cual también va en contra de las reglas sucesorias, ya que el procedimiento sucesorio es universal y atractivo, no siendo así en el procedimiento del Testamento Público Simplificado.

El artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles norma el procedimiento que ha de efectuarse con dicho testamento y lo que ordena es lo siguiente:

Al procedimiento lo llama de titulación notarial de la adquisición, no lo llama adjudicación. De ahí se concluye que el procedimiento sólo se puede realizar ante notario, siendo esto una excepción que todo procedimiento puede ser judicial.

Para iniciar el procedimiento se necesita que el o los legatarios, o sus representantes, exhiban al notario copia certificada del acta de defunción y testimonio del Testamento Público Simplificado y el notario ante quien se denuncie la sucesión deberá publicar, en uno de los periódicos de mayor circulación en la República, un aviso en el que dé a conocer que ante él se está tramitando la titulación notarial, dando a conocer los nombres tanto del autor de la herencia como de los legatarios; en tal publicación deberá señalarse el parentesco que guardaban los legatarios con el de cujus, en este último requisito me pregunto ¿cuál es la finalidad?.

El notario debe verificar que no hay testamento posterior, recabando los oficios correspondientes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal, así como de los del último domicilio del autor de la herencia.

El trámite podrá llevarse a cabo siempre y cuando no haya oposición y si el Testamento Público Simplificado presentado sea el último otorgado, esto porque el notario no tiene aptitud judicial para resolver conflictos y el segundo aspecto debido a que el testamento posterior revoca a todo testamento anterior, a no ser que el testador exprese que deja subsistente el anterior, así lo dispone el artículo 1494 del Código Civil. Al ser esto imposible en lo que se refiere a este tipo de testamento por lo que anteriormente comenté, el contenido del Testamento Público Simplificado es limitado únicamente por lo que se refiere al inmueble y al nombramiento del representante especial en su caso.

El notario de ser procedente redactará la escritura de aceptación expresa del legado y la consecuente titulación notarial.

El instrumento en el que conste la titulación notarial deberá inscribirse en el Registro

**Público de la Propiedad del Distrito Federal.**

Los legatarios podrán otorgar su Testamento Público Simplificado en el mismo instrumento en el que se otorgue la titulación notarial en los términos del artículo 1549 Bis del Código Civil.

Aquí podemos señalar una interrogante:

¿Podrá realizarse el procedimiento especial en aquellos casos en que el inmueble al ser adquirido se iba a destinar a vivienda y nunca tuvo dicho destino?.

Mi opinión a este supuesto es que al no señalarse plazo para el caso de que se otorgue el Testamento Público Simplificado y se declare que el inmueble objeto del testamento será destinado a vivienda, sería totalmente válido el hacer un nuevo Testamento Público Simplificado volviendo a hacer la misma declaratoria, mas aún, si el inmueble objeto del testamento es vivienda y se cambia su uso a uso comercial se podría en el caso de la titulación notarial del inmueble volver a otorgar otro Testamento Público Simplificado declarando que será destinado a vivienda, pues se trata de una simple declaratoria sin el establecimiento de un plazo para su cumplimiento.

Por las hipótesis anteriores podría concluir que en tales supuestos no se estaría llegando al resultado deseado por nuestros legisladores, que era regularizar la tenencia inmobiliaria destinada a vivienda.

## **VI. ANALISIS COMPARATIVO CON EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.**

En primer lugar, en el Testamento Público Abierto se persigue dar autenticidad legal a todas

las disposiciones de última voluntad de los causantes, que de alguna manera buscan asegurar la legítima transmisión de su patrimonio a sus herederos. Lo mismo acontece en lo referente al Testamento Público Simplificado, sólo que en éste ya existe una intención por parte del Estado en dar un apoyo decisivo a los intereses de las clases económicamente débiles que durante mucho tiempo han vivido una anarquía en cuanto a la legitimación de sus propiedades.

En segundo lugar, es también el punto del Testamento Público Simplificado que se refiere a la obligación de los legatarios de dar alimentos a quienes aparezcan en este testamento con tal derecho. La finalidad sigue siendo asegurar la alimentación por parte de quienes le suceden en su patrimonio. En el Testamento Público Abierto esta condición tal vez pueda aparecer, y de hecho sucede, pero no con carácter obligatorio como en el Testamento Público Simplificado.

Respecto a la edad para otorgar el Testamento Público Abierto es de 16 años, mientras que en el Testamento Público Simplificado podría interpretarse que es de 18 años, el motivo de esto es porque deriva de un acto de adquisición o regulación de un inmueble en donde se necesita la mayoría de edad para contratar, a menos que sea un menor a través de su representante o tutor, y al momento de hacer el testamento del inmueble, si es menor de 18 años pero mayor de 16, si podrá hacerlo en el mismo documento. Pudiendo otorgar el Testamento Público Simplificado en un momento posterior.

En el Testamento Público Simplificado se habla de un solo bien, en el Testamento Público Abierto pueden ser uno o varios bienes o la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, es decir, la universalidad del patrimonio del testador.

En el Testamento Público Simplificado el bien que se pretende transmitir debe sujetarse a un valor no mayor de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año. Mientras que en el Testamento Público Abierto esta situación es intrascendente, pues los bienes del testador pueden tener el valor que sea, siempre que estén en situación de licitud para ser legados.

El Testamento Público Simplificado se lleva a cabo en la misma escritura que contiene la regularización o adjudicación del inmueble difiriendo del Testamento Público Abierto en que únicamente consta este acto o en instrumento por separado.

En el Testamento Público Simplificado no hace falta nombrar albacea, siendo indispensable su nombramiento en el Testamento Público Abierto, lo que motiva a que al primero no le sean aplicables las reglas del Código Civil que establecen la prohibición de extraer los bienes de la sucesión hasta que esté aprobado el inventario y que condiciona la entrega de los bienes determinados a los herederos o legatarios por los gastos y cargas de la herencia y para ello fue adicionado también el Código de Procedimientos Civiles con el artículo 876 Bis que establece el procedimiento que debe seguirse para la titulación notarial del inmueble en estos casos, de una manera expedita y aún cuando hubiere incapaces designados como legatarios siempre que los mismos tengan un representante especial.

Tanto en el Testamento Público Simplificado como en el Testamento Público Abierto por las recientes reformas al Código Civil, no hace falta la asistencia de testigos.

En el Testamento Público Simplificado pueden testar varias personas a la vez, pero sujetándose a su porción en relación al valor de un inmueble; el Testamento Público Abierto debe ajustarse a lo dispuesto por el Código Civil en materia de testamentos, es decir, que

no pueden testar dos o más personas en un mismo instrumento.

El artículo 1497 fracción II del Código Civil dispone que cuando el heredero o legatario se vuelve incapaz de adquirir la herencia o legado, caduca la disposición testamentaria; sin embargo en la regulación del Testamento Público Simplificado, dispone que el testador puede designar un representante especial para el caso de que el legatario sea incapaz, y siempre que no estuviere sujeto a patria potestad o tutela, por lo que, la fracción II del artículo 1497 del Código Civil no se le aplica al Testamento Público Simplificado.

## **VII. DESVENTAJAS QUE PUEDE OCASIONAR ESTE TIPO DE TESTAMENTO.**

En cuanto a las desventajas que puede ocasionar el otorgamiento de este tipo de testamento, iniciaré con la que he considerado la más importante y es el hecho de que el testador al otorgar el Testamento Público Simplificado se encuentre limitado para disponer de sus restantes bienes, y en su caso hacer las declaraciones que estime pertinentes, que como anteriormente lo comenté resulta contrario al carácter de universalidad de los testamentos, además de que para que el testador pueda disponer por completo de sus bienes, derechos y obligaciones para después de su muerte tendría que otorgar otro testamento o testamentos o inclusive tendría que abrirse la sucesión intestada, por ello este testamento no podría ser considerado simplificado, porque da nacimiento a la necesidad de otro trámite sucesorio para poder designar a los continuadores de las relaciones jurídico patrimoniales del “de cujus” .

Otro posible problema lo encontramos al surgir la interrogante de ¿qué ocurre si anteriormente el testador ya había dispuesto de la totalidad de sus bienes a través de un Testamento Público Abierto, y en un momento posterior el mismo testador adquiere un

inmueble que reúne los requisitos para otorgar el Testamento Público Simplificado y lo otorga, quedaría revocado el Testamento Público Abierto?. El jurista José Arce y Cervantes, en su libro "DE LAS SUCESIONES" (28)expone al respecto que el Testamento Público Simplificado como testamento perfecto revoca los testamentos anteriores, fundándolo en el artículo 1494 del Código Civil. Mi opinión, expuesta anteriormente, es en el sentido de que lo único que se revocaría o modificaría sería en lo referente al inmueble objeto del Testamento Público Simplificado. Esta falta de regulación al respecto puede ocasionar gran inseguridad jurídica a los posibles herederos o legatarios del testador.

No es clara la regulación en lo referente a que la vivienda pueda o no estar fuera del Distrito Federal; no se establece si pueden ser objeto del testamento una o varias viviendas del testador; el valor o monto del inmueble objeto de este testamento es arbitrario completamente, porque al legislador se le ocurrió como máximo esa cantidad y así la plasmó; no hay un concepto jurídico de lo que debe entenderse por vivienda, ni se dice si hay que probar que el inmueble es o no vivienda, o si no se ha destinado a vivienda después del fallecimiento del autor del testamento no existe plazo para destinar el inmueble a vivienda; no se sabe la naturaleza jurídica, derechos y obligaciones del representante especial; no se reglamento sobre el supuesto de que no se llegue a nombrar al representante especial, o si siendo nombrado, éste no acepta su cargo, o aceptándolo cae en estado de interdicción.

Al permitir que el propio legatario reclame directamente la entrega del inmueble objeto del testamento, sin necesidad de garantizar el responder por los gastos y cargas generales de la herencia y sin esperar que el albacea formule el inventario, aunado al hecho de que los

.....  
(28) CERVANTES, José Arce, "De las Sucesiones", Editorial Porrúa, pág. 131.

legatarios reciban el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimenticios en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión, rompe con la naturaleza del causahabiente a título particular, quien no responde por regla general de más cargas que las que el testador le haya impuesto expresamente, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria, dejando en total estado de indefensión a los demás acreedores que pudiera haber tenido el testador, además de la imposibilidad de saber la proporción que representa en la totalidad del acervo hereditario, ya que sólo se sabrá un vez elaborado el inventario y en consecuencia abierta la sucesión legítima y/o testamentaria; en este testamento se pasa por alto completamente la universalidad de la herencia y de la vocación universal del testamento, crea sucesiones aisladas, es demasiado restringido y por ello desnaturalizante de las disposiciones propias de los testamentos, procesalmente no representa ventaja alguna frente al Testamento Público Abierto, al contrario dará lugar a que el testador otorgue además otro testamento, o una sucesión mixta, pues si hubieren más bienes, derechos y obligaciones, este testamento olvidó completamente la posibilidad de que el testador tenga más bienes.

El Testamento Público Simplificado es anulable ya que en su otorgamiento llega a implicar una influencia contraria a la voluntad del testador, a su libertad de testar y a la espontánea manifestación de la misma, puesto que en su otorgamiento se permite que sea otorgado en el mismo acto y en el mismo instrumento por los posibles copropietarios del inmueble, o por los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, por lo que aún y cuando no hubiere presunción legal sí la hay humana que cuestiona dicha libertad del testador.

## **VIII. CAMINOS ALTERNATIVOS DE LAS SUCESIONES.**

Las sucesiones como parte de la rama del Derecho Civil merece un mayor cuidado, atención y seriedad al pretender crear o modificar alguna figura jurídica en esta materia.

Si bien es cierto que el motivo por el cual fue creado el Testamento Público Simplificado fué un problema que se ha venido arrastrando desde hace tiempo, la irregularidad en la materia inmobiliaria, considero también erróneo el crear figuras jurídicas al vapor, es decir, sin darse tiempo suficiente los legisladores a que las mismas sean estudiadas, meditadas y planeadas, pues lo único que denota este surgimiento de nuevas figuras jurídicas es un gran descuido y falta de seriedad al legislar, ya que de lo que se trata es de poner fin a un problema, pero sin crear otros.

La falta de regulación en el Testamento Público Simplificado ha venido a ocasionar muchas confusiones y muchos problemas, ya que aún la pobre regulación es contraria en muchos aspectos a las reglas generales de las sucesiones como quedo expuesto.

Es innegable que una de las labores de nuestros legisladores es tener presente los problemas sociales y jurídicos actuales, para así estar en posibilidades de darles solución con la creación o modificación de leyes, dándoles a cada una de las etapas procesales su debido tiempo, es decir, desde la iniciativa de la ley, pasando por su discusión, aprobación, sanción, publicación e iniciación de la vigencia de la misma, tiempo en el cual deben ser estudiadas realmente, analizando las posibles consecuencias y no únicamente votar a favor de iniciativas de leyes que realmente ni conocen, ni se informan.

Para la solución del problema por el que fue creado el Testamento Público Simplificado, yo propondría lo siguiente:

A. Al momento de adquirir un inmueble aprovechar para otorgar un Testamento Público Abierto, al ser este testamento el que mayor seguridad brinda, y así no solo disponer de dicho inmueble, sino de todo el patrimonio del testador, y así solucionar no solo un problema sino dos, que serían la irregularidad de la propiedad inmobiliaria y el exceso de sucesiones intestamentarias, al desahogar así a los juzgados en el inmenso cúmulo de trabajo, ayudando en la prontitud procesal, que si en ocasiones no es cumplida, es precisamente por el exceso de trabajo. Esto mediante un programa en el cual el Gobierno del Distrito Federal brinde pláticas informativas a través de los Notarios Públicos (quienes son peritos en la materia) en los programas de regularización de la tenencia de la tierra, así como el establecer la obligación a cargo de los mismos Notarios, para que en todas las operaciones en donde se transmita el dominio de bienes inmuebles exhorten a la parte adquirente a otorgar su Testamento Público Abierto, instruyéndole acerca de las consecuencias del no hacerlo, el tiempo que se llevaría un juicio intestamentario, los posibles problemas familiares y el tener que pagar un abogado; así como explicarle los beneficios de otorgarlo, el que todos sus bienes derechos y obligaciones sean transmitidos a las personas y en las proporciones que el mismo desee, el simplificar los trámites y los posibles problemas para sus familiares en el momento en que llegue a faltar, que la voluntad expresada en el testamento es en base en la cual se llevará la sucesión de sus bienes gracias a la seguridad jurídica que brinda el Testamento Público Abierto.

C. Una situación que ha generado en muchas ocasiones que las sucesiones sean tramitadas por la vía intestamentaria es el hecho de que tanto el Archivo General de Notarías como el Archivo Judicial del Distrito Federal al contestar los informes solicitados acerca de la existencia de testamentos, son contestados únicamente por lo que se refiere al Distrito Federal, esto porque la materia sucesoria es de orden del derecho civil y su regulación le corresponde a cada Entidad Federativa, lo que desafortunadamente nos lleva a no tener un

control de disposición de última voluntad de carácter federal, puesto que la coordinación entre las diversas entidades es nula, lo que ocasiona que si una persona otorgó su Testamento en otra Entidad Federativa, el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial no lo reportaran y aún al haber otorgado su testamento se abrirá por ese hecho la sucesión intestamentaria.

Por lo anterior propongo que el Archivo General de Notarías y el Archivo Judicial del Distrito Federal no sólo contesten los informes de testamentos referente al ámbito local , al establecer un sistema computarizado en red, en el cual se encuentren conectados todos los Archivos Generales de Notarías y los Archivos Judiciales de todas las Entidades de la República Mexicana, y así al solicitar los informes de testamentos aparezca la información con una cobertura nacional, reduciendo aún más los juicios intestados.

D. En materia de sucesiones existe otra cuestión que debería ser aclarada y es lo relativo al derecho de acrecer, el que es expresado en el Código Civil en cuatro ocasiones y de ellas dos son en materia de sucesiones, que son las siguientes:

a. La primera la encontramos en la regulación del testamento objeto del presente trabajo, el artículo 1549 Bis del Código Civil expresa "El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos". De lo que se desprende que los legatarios designados son sustitutos recíprocos, excepto que el testador les designe otros sustitutos, de lo que se concluye que con que sólo haya un solo legatario, de los designados, éste será el adquirente total del legado.

Como observamos habla de un derecho de acrecer, lo cual es inexacto, puesto que realmente se trata de una sustitución recíproca, ya que sólo se puede acrecentar un

derecho que ya se tiene, no se puede acrecentar lo que aún no se tiene; si al morir el testador uno de tres supuestos herederos es quien acepta, este no ve acrecentado su derecho, siempre fué heredero de todo el caudal hereditario, siempre fue el heredero único, nunca compartió la herencia, ya que los otros dos repudiaron la herencia, nunca les correspondió nada y es por ello que no hay un derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho siempre fue el mismo.

b. Una segunda parte en donde aparece este derecho de acrecer es en la regulación del albacea, que establece, en caso de que el testador haya legado a los albaceas alguna cosa, por el desempeño de su cargo, legado que debe compartir indica el artículo 1744 del Código Civil que la parte de los que no admitan acrecerá a los que lo ejerzan, de donde se puede observar que el que no aceptó el cargo no adquirió nada, y los que lo aceptaron siempre adquirieron todo lo dejado por el testador, es decir, nunca creció lo que les correspondía.

Las otras dos partes en donde el Código Civil expone sobre el derecho de acrecer y si lo es, es en la figura del usufructo, artículo 983 y en la figura del donaciones artículo 2350.

Como consecuencia del análisis elaborado en el capítulo anterior, referente a los tipos de testamentos que actualmente regula nuestro Código Civil y que en su momento comenté, la mayoría de ellos no brindan la seguridad jurídica que brinda el Testamento Público Abierto y por ello es que propongo que sólo exista el actual Testamento Público Abierto

E. Al referirnos a los testamentos ordinarios, señalamos las desventajas de otorgar el Testamento Público Cerrado, el Testamento Ológrafo, explicados en el capítulo II y el Testamento Público Simplificado que se explicó ampliamente en el presente capítulo, los cuales no presentan ninguna ventaja frente al Testamento Público Abierto, sino al contrario

carecen de seguridad jurídica.

Entre algunas de las razones por las que este Testamento debería ser el único que exista es que la actuación del notario es muy cuidadosa en el otorgamiento del testamento.

El artículo 1326 del Código Civil, establece como sanción para el notario que autorice un testamento en el que sea designado heredero o legatario el médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, si entonces hizo su testamento; así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del médico, a menos que los herederos instituidos también sean herederos legítimos del testador.

Lo mismo si lo autoriza en términos del artículo 1325 del mismo Código Civil, que establece que los ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los ministros del mismo culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro del cuarto grado. La misma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquier clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido, o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos ministros.

Dicha sanción consiste en la pérdida de la patente de notario, siempre y cuando el pariente conozca esas circunstancias.

La falta de alguna de las formalidades que para el otorgamiento del Testamento Público Abierto están señaladas en los artículos 1511 al 1520 de nuestra legislación común, se sanciona con la ineficacia del testamento, siendo el notario responsable de los daños y perjuicios, y privándosele de la patente de notario.

El Testamento Público Abiero se otorga ante un profesional del derecho, quien tiene la obligación de explicar y asesorar al testador de los alcances legales de las disposiciones deseadas para después de su muerte, quien además tiene la obligación bajo la pena de pérdida de su patente de notario el asegurarse del cumplimiento de todas las formalidades exigidas por el Código Civil, haciendo con ésto muy poco probable que el testamento adolezca de alguna ineficacia jurídica.

Además, llegado el momento en que la sucesión del testador sea abierta, existe la posibilidad de que la tramitación de aceptación o repudiación de la herencia, la protocolización del inventario de la sucesión, la liquidación, partición y adjudicación del haber hereditario, así como la cesión de derechos hereditarios y la enajenación de los bienes de la sucesión sea llevada en forma extrajudicial, es decir, ante notario público, quien como perito en derecho, cuidará que se cumplan los requisitos de ley, a fin de que esten protegidos los intereses de los herederos, de los legatarios y de terceros.

En la liquidación de una sucesión hay intereses propios del Estado, ya que es imprescindible que las relaciones jurídicas patrimoniales y no patrimoniales que son transmisibles por causa de muerte, perduren en beneficio del desarrollo y la seguridad jurídica.

De ahí que el Estado haya investido de fe pública a un licenciado en derecho para que mediante esta imponga a todos los hombres la certidumbre y la legalidad de hechos que originen deberes y obligaciones.

La función del notario es de interés público, ya que es un elemento personal y una institución a través de la cual el Estado cumple con una finalidad primordial, como lo es establecer un orden jurídico entre los hombres y sus relaciones entre sí.

Es un medio jurídico que existe y esta en beneficio de la sociedad; en el caso que nos ocupa constituye una opción para los causahabientes el llevar el trámite sucesorio extrajudicialmente, ahorrándose así tiempo, puesto que el trámite judicial sucesorio es más tardado en razón del exceso de trabajo que existe en todo nuestro Poder Judicial.

#### **CAPITULO IV.**

### **PROPUESTA DE REFORMAS AL CODIGO CIVIL, CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES Y LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

Como consecuencia del análisis realizado en los capítulos anteriores, referentes a los tipos de testamentos que actualmente existen regulados en nuestra legislación común, en especial el Testamento Público Simplificado, es que propongo las siguientes reformas:

I. Que sean derogados los artículos 1521 al 1549 del Código Civil, que regulan al Testamento Público Cerrado y como consecuencia los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles que se encargan de regular el procedimiento de declaración de ser formal testamento; esto en virtud de la carencia de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez y eficacia de la voluntad del testador que otorgó este tipo de testamento, que obra en un documento privado, dentro de un sobre cerrado y que sólo es conocido por él, y, en su caso por la persona que lo haya escrito a su ruego, depende de que no se lleguen a presentar ciertos supuestos como: que no se rubriquen todas las hojas del documento; que no firme al calce de las mismas el testador o la persona que lo escribió a ruego de aquél; que por un accidente, por dolo, por negligencia o simplemente por descuido no queden rotos o abiertos el pliego interior o la cubierta del testamento; que las firmas no fueren borradas, raspadas o enmendadas; o incluso que el contenido del testamento no vaya contra la ley o las buenas costumbres, o no sea incongruente o contradictorio.

II. Igualmente que sean derogados los artículos 1550 al 1564 del Código Civil, así como los artículos 881 al 883 del Código de Procedimientos Civiles, que regulan al Testamento

**Ológrafo, en virtud de la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez, eficacia y voluntad del testador que otorgó este tipo de testamento, dependen de que no se materialicen en la realidad, ninguna de las siguientes hipótesis: que no haya una palabra o letra escrita que sea distinta a la del testador; que no falte la expresión del día, el mes y el año en que se otorgó; que no falte la firma del testador; que no tenga palabras tachadas, enmendadas o enterr renglones, excepto si el testador conoce el procedimiento de salvar lo que entrelínea y/o testo; que no falte la huella digital del testador en cada uno de los ejemplares; que no sea depositado un ejemplar en el Archivo General de Notarías; que la cubierta que contiene el testamento no haya sido violada y que no estuvieren rotos el original y el duplicado; que el sobre que contiene el testamento no haya sido abierto; que las firmas no estén borradas, enmendadas o raspadas; que no se hayan perdido los dos ejemplares.**

**III. Que sean derogados los artículos 1565 al 1578 del Código Civil, así como los artículos 884 al 887 del Código de Procedimientos Civiles que se encargan de regular el Testamento Privado, el cual fué creado como remedio a las deficiencias que en materia de comunicaciones existía en la época de expedición del Código Civil, lo que dificultaba acudir a un notario a otorgar su testamento, en la actualidad, en el Distrito Federal, no se da el caso de que no haya notario y es difícil que exista imposibilidad de que el mismo notario se traslade al lugar donde se quisiera otorgar, asimismo el hecho de que una persona sea atacada de una enfermedad violenta y grave que no le permita acudir ante un notario a otorgar su testamento, no justifica el permitir otorgar este tipo de testamento, pues antes de la enfermedad pudo libremente otorgar su testamento y además no es el momento en que pueda decidir en qué términos se dispondrá para después de su muerte, pues por la misma situación el testador no se encuentra plenamente consciente para hacerlo, aunado a la falta de seguridad jurídica que implica otorgar un testamento en las condiciones que**

se permiten en este supuesto, como lo es, el poder otorgarlo verbalmente, así como el que la ley no establece a juicio de quién queda determinar si un testigo es o no idóneo, además si los dichos de los testigos no fuesen conformes o quedasen menos de tres testigos, ya no tendría validez este testamento.

IV. De igual manera proponemos sean derogados los artículos 1579 al 1582 del Código Civil, así como los artículos 888 y 889 del Código de Procedimientos Civiles, que regulan al Testamento Militar, en razón de la falta de seguridad jurídica que se deriva de su otorgamiento.

Este testamento justificaba su existencia en el año de 1928, año de expedición de nuestro Código Civil, época en la que aún se vivía un ambiente revolucionaria, pero en la actualidad resulta anacrónico, aunada la falta de seguridad jurídica por el hecho de permitir otorgar una disposición de última voluntad en forma verbal ante dos testigos, o entregando a los mismos el pliego que contenga la última disposición, firmada de puño y letra por el testador, así como por el hecho de obligar a quien tenga en su poder un testamento militar otorgado por escrito a entregarlo al jefe de la corporación.

V. Propongo que se deroguen los artículos 1583 al 1592 del Código Civil, así como el artículo 890 del Código de Procedimientos Civiles que regulan al Testamento Marítimo, la razón, la falta de seguridad jurídica que existe en su otorgamiento, toda vez que la validez y eficacia de la voluntad del testador que desea otorgar este testamento, depende de un simple escrito otorgado por duplicado ante dos testigos y el capitán del navío, que muy probablemente por no ser un perito en derecho no sepa qué se puede y qué no se puede hacer al otorgar esta clase de testamento.

VI. Que sea derogado el Testamento Hecho en País Extranjero, que regulan los artículos 1593 al 1598 del Código Civil, así como los artículos 891 y 892 del Código de Procedimientos Civiles en virtud de que no es el Código Civil el que debe regular la actuación de los diplomáticos ante quienes se pueda otorgar testamento en el extranjero conforme a las leyes del país, pues esto es tarea de la Ley del Servicio Exterior Mexicano; además de que ya el artículo 15 del Código Civil reconoce que la forma de los actos jurídicos se rige por las disposiciones del lugar en que se otorgan, por consiguiente no le corresponde al Libro de las Sucesiones del Código Civil regular los testamentos que vayan a surtir efectos en México.

VII. El novedoso Testamento Público Simplificado es una disposición de carácter particular única en su género, con una regulación muy pobre, cuyo régimen de excepción por finalidades prácticas subordina los valores normativos del testamento, resultado del tratar de resolver un problema que más que jurídico resulta ser político, razón por la cual la creación de esta figura jurídica hecha al vapor, por ello confusa y hasta contradictoria con los principios generales de las sucesiones, y como consecuencia falta de seguridad jurídica. El problema es, la irregularidad de la propiedad inmobiliaria, a la que se le dio con el surgimiento de este testamento más importancia que a los mismos principios generales de los testamentos.

Entre lo especial de este testamento que lo hacen confuso o contradictorio de los principios generales de los testamentos son:

I. El poder testar en el mismo instrumento dos o más personas, pudiendo designarse legatarios recíprocos, o nombrar un mismo legatario, lo que contraviene totalmente lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil.

**II. No existe la figura del albacea.**

**III. La existencia de un representante especial.**

**IV. El objeto materia del testamento es únicamente un bien inmueble con determinadas características, excluyendo la posibilidad de disponer cualquier otra cosa, perdiendo así el carácter de universalidad de los testamentos.**

**V. La adjudicación o titulación notarial es únicamente extrajudicial, ante notario público, lo que es contradictorio con la regla de que todo trámite sucesorio es judicial por regla general y por excepción extrajudicial.**

**VI. La problemática de la revocabilidad del testamento anterior por el posterior perfecto.**

**Por lo anterior considero deberían desaparecer los artículos 1549-Bis del Código Civil y 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles siendo los únicos encargados de regular esta figura, que en principio no debió de haber nacido.**

## **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** Al existir en la actualidad testamentos especiales, así como la posibilidad de otorgar un testamento a través de una declaración secreta de la voluntad, en un documento privado, escrito por el testador o persona a su ruego, llamado público cerrado; o el poder otorgarlo por medio de un escrito privado en papel común, escrito únicamente por el testador, llamado ológrafo, acarrear una consecuencia en común, falta de seguridad jurídica la cual, por tratarse de la titularidad de un patrimonio, la seguridad jurídica debería tener un papel más serio y no dejar la posibilidad de riesgo que las disposiciones de última voluntad sean hechas por vía de testamentos que no la brindan.

**SEGUNDA.-** Nuestra legislación común al regular la transmisión de la propiedad en materia inmobiliaria, establece como formalidad que el notario tiene la obligación de explicar y asesorar a las partes en cada acto jurídico que sea formalizado o celebrado ante él, brindando así seguridad jurídica por tratarse de un profesional del derecho, perito en la materia y por lo mismo deja muy poca probabilidad de que ese acto adolezca de alguna ineficacia jurídica.

**TERCERA.-** No es posible que una disposición de última voluntad que implica la transmisión de la propiedad no solo de un bien inmueble, como lo es el Testamento Público Simplificado, sino de todo un patrimonio que incluye derechos y obligaciones exista la posibilidad de que una persona neófita en derecho disponga de su patrimonio para después de su muerte a través de un testamento en el que no se cuenta con ninguna clase de asesoría jurídica y por lo tanto de seguridad jurídica.

**CUARTA.-** Por lo expuesto en los capítulos III y IV considero que el único testamento que debería existir en nuestro Código Civil vigente es el Testamento Público Abierto, siendo una figura segura en su otorgamiento y llegado el momento en los tramites tendientes para la adjudicación del patrimonio relicto.

**QUINTA.-** Propongo que sea reformado el artículo 1511 del Código Civil que es el encargado de definir el Testamento Público Abierto, ya que tal definición no le es exclusiva, podría ser adecuada al Testamento Público Simplificado y al Testamento Público Cerrado, por ello sugiero la redacción siguiente:

**ART. 1511.-** El Testamento Público Abierto es otorgado ante notario público por el testador, quien manifiesta de forma indubitable su voluntad, y el notario redacta en forma escrita esa manifestación, sujetándose estrictamente a ella, una vez hecha la redacción, dará lectura al instrumento y si el testador está conforme, lo expresará firmándolo, al igual que el notario y los testigos en su caso.

**SEXTA.-** El artículo 1512 del Código Civil, utiliza los términos "claro y terminante" como si fueran distintos, siendo en mi opinión sinónimos, además señala que el testador una vez que le fue leída por el notario la escritura manifestará si está conforme. Si lo estuviere firmará; siendo suficiente a mi juicio que estampe su firma para que se entienda que ha manifestado su conformidad. Por ello y aunado a la propuesta anterior inmediata, propongo que el artículo 1512 del Código Civil sea derogado.

**SEPTIMA.-** El artículo 1519 del Código Civil indica que las formalidades expresadas en este capítulo se practicaran en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento; no

siendo del todo correcto, ya que las formalidades comienzan desde que el testador manifiesta su voluntad al notario de otorgar su testamento, por ello propongo que su redacción sea la siguiente:

**ART. 1519.-** La lectura y firma del testamento se practicará en un solo acto, dando fe el notario de dicha formalidad.

**OCTAVA.-** Propongo que la Ley del notariado para el Distrito Federal sea reformada en su artículo 62 fracción XIII, adicionando un inciso c) que señale que el notario en escrituras que contengan operaciones traslativas de dominio, exhortará a la parte adquirente a otorgar su testamento, explicándole tanto las consecuencias de no hacerlo como los beneficios que se obtendría haciendolo, tal adición quedaría de la siguiente forma:

**"ART. 62.-** El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes: ...

XIII. Hará constar bajo fe...

...c) En las escrituras que se hagan constar actos traslativos de propiedad, exhortará a quien resulte ser la parte adquirente en el sentido de otorgar su testamento, por lo cual el notario deberá explicar los beneficios de hacerlo y la inminente problemática para sus causahabientes que se originaría por el hecho de no hacerlo".

**NOVENA.-** Propongo que los artículos 1549-Bis del Código Civil y el 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles, sean derogados por su falta de seguridad jurídica, además de que su regulación adolece de muchos defectos como los expuestos en el capítulo III.

**DECIMA.- Un problema añejo fue el motivo de creación del Testamento Público Simplificado, la irregularidad en la propiedad inmobiliaria, que por tratarse de un problema jurídico la solución debió ser también jurídica, y es precisamente lo que no sucedió, se le pretendió solucionar de forma política con la creación de una figura hecha al vapor, sin darle el tiempo necesario a su estudio, meditación y planeación, denotando con ello una gran falta de seriedad por parte de nuestros legisladores, consecuencia originada por la inexistencia de una real división de poder en el Estado Mexicano, apreciándose una subordinación al Poder Ejecutivo.**