

238  
24



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ACATLAN"

**CRITICAS AL TESTAMENTO PUBLICO  
SIMPLIFICADO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**HECTOR HORACIO MORALES GARCIA**



ACATLAN, EDO. DE MEX.

1997

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**MAMÁ**

**Me faltan palabras para agradecerte por el  
inmenso amor y cariño que me brindaste a mí y  
a toda la familia.**

**Sabes, tu partida ha sido sumamente dolorosa  
para todos, pero quiero que sepas que, para  
nosotros no has muerto, sino que por el  
contrario vives eternamente en nuestros  
corazones.**

**Con amor**

**Héctor**

**PADRE**

Permítame que sea usted, la persona a la que  
dedique mi titulación, así como el presente  
trabajo, aunado al agradecimiento que de por sí  
le tengo.

Con admiración y respeto.

Héctor

**A MI FAMILIA**

**Me es realmente difícil expresar el profundo  
agradecimiento que tengo por todo el apoyo  
que he recibido de ustedes, por tal razón,  
permítanme manifestarles mi más sincero  
agradecimiento.**

**Atentamente**

**Héctor**

**GUADALUPE**

**Eres la mujer que amo y deseo y con quien  
quiero compartir mi vida.**

**Te amo.**

**Héctor**

**A mi queridísima**  
**ENEP ACATLAN**

**A mi asesor**

**Lic. Gregorio Martínez Jiménez a quien  
agradezco la atención de aceptar dirigir mi tesis  
profesional, dado que ello constituye un  
verdadero honor para mí.**

**Atentamente**

**Héctor**



**A mi maestro y amigo**

**Lic. Pedro Pierdant, a quien le agradezco su  
comprensión y apoyo, así como sus sabios  
consejos.**

**Atentamente**

**Héctor**

**A mi amigo**

**Lic. Mauricio Solís, a quien agradezco su  
amistad, así como sus consejos.**

**Atentamente**

**Héctor**

**A mi querido amigo**

**Lic. Antonio Alvarez, a quien le agradezco su  
amistad incondicional, así como su fe en mí.**

**Gracias Compadre**

**Atentamente**

**Héctor**

## INDICE GENERAL

### CRÍTICAS AL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I	
GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN EL TESTAMENTO Y LEGADO .....	2
A. DE LA SUCESIÓN .....	2
1.- Concepto de Sucesión.....	2
2. La sucesión el Derecho Romano .....	3
2.1 Rasgos Generales .....	3
2.2 Sucesión Universal Mortis Causa .....	4
2.3 Sucesión por vía legítima según las Doce Tablas.....	4
2.4 La vía legítima en el Derecho pretorio.....	5
2.5 Correcciones de la vía legítima durante la época imperial.....	8
2.6 La vía legítima en el derecho Justiniano.....	8
2.7 El Testamento .....	10
2.8 Las formas del testamento romano .....	11
2.9 Interpretación del testamento .....	14
2.10 La Testamenti factio activa y la Testamenti factio passiva .....	15
2.11 La revocación de Testamento .....	16
2.12 La adquisición de la herencia por el heredero .....	17
2.13 La situación jurídica del heredero .....	19
2.14 Ius Adcrendi y Sustitución .....	20
2.15 La desheredación .....	21
2.16 La Collatio .....	23

2.17	<i>La herencia yacente y la herencia vacante</i> .....	24
2.18	<i>Los Legados</i> .....	24
2.19	<i>Las formas de los legados</i> .....	25
2.20	<i>El Objeto del legado</i> .....	26
2.21	<i>Herederos versus legatarios</i> .....	28
2.22	<i>La adquisición de los legados DIES CEDENS Y DIES VENIENS</i> .....	29
2.23	<i>Las modalidades de los testamentos</i> .....	32
2.24	<i>Causas especiales de modalidades en el testamento</i> .....	34
2.25	<i>Las modalidades en los testamentos en el derecho moderno</i> .....	35
2.26	<i>El Fideicomiso</i> .....	36
2.27	<i>Los codicilos</i> .....	37
2.28	<i>La donatio mortis causa</i> .....	38
3.	<b>HISTORIA DE LA SUCESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO</b> .....	39
a)	<i>La Sucesión en el Derecho Prehispánico</i> .....	39
b)	<i>Derecho Sucesorio en la época Colonial</i> .....	39
c)	<i>El Derecho Sucesorio en el México Independiente</i> .....	40
4.	<b>CLASES DE SUCESIÓN</b> .....	41
a)	<i>Sucesión Legítima o Intestamentaria</i> .....	41
b)	<i>Sucesión Testamentaria</i> .....	49
B.	<b>DEL TESTAMENTO</b> .....	55
1.	<b>Definición de testamento</b> .....	55
2.	<b>Caracteres del testamento</b> .....	55
a)	<i>El testamento como negocio jurídico</i> .....	55
b)	<i>El testamento como acto de última voluntad</i> .....	56
c)	<i>El testamento como acto esencialmente revocable</i> .....	56

d) <i>El testamento como un acto libre</i> .....	56
e) <i>El testamento como un acto de disposición de bienes</i> .....	57
f) <i>El testamento como negocio no receptivo</i> .....	57
g) <i>El testamento considerado acto solemne</i> .....	57
h) <i>El testamento como acto personalísimo</i> .....	58
<b>C. DEL LEGADO</b> .....	59
1. <i>Definición de legado</i> .....	59
2. <i>Especies de legado</i> .....	59

## CAPÍTULO II

### DE LOS DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA<sup>65</sup>

<b>A. CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO</b> .....	65
1. <i>Del testamento ordinario</i> .....	65
a) <i>Testamento público abierto</i> .....	65
b) <i>Testamento público cerrado</i> .....	68
c) <i>Testamento Público simplificado</i> .....	71
d) <i>Testamento Olografo</i> .....	73
2. <i>Del testamento especial</i> .....	75
a) <i>Testamento privado</i> .....	75
b) <i>Testamento militar</i> .....	78
c) <i>Testamento marítimo</i> .....	79
d) <i>Testamento hecho en un país extranjero</i> .....	80

## CAPÍTULO III

<b>DE LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN</b> .....	81
<b>A. TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA</b> .....	83
1. <i>Tramitación de la sucesión intestamentaria ante autoridad Judicial</i> .....	83

<i>Sección primera "de sucesión"</i> .....	83
<i>Sección segunda "del inventario y avalúo"</i> .....	86
<i>Sección tercera "de la administración"</i> .....	90
<i>Sección cuarta "de la liquidación y partición de la herencia"</i> .....	93
2. Continuación de la tramitación de la sucesión intestamentaria ante notario	99
<b>B. TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA</b> .....	101
1. Tramitación de la sucesión testamentaria ante la autoridad Judicial.....	101
<i>Sección segunda "del inventario y avalúo"</i> .....	103
<i>Sección tercera "de la administración"</i> .....	104
<i>Sección cuarta "de la liquidación y partición de la herencia"</i> .....	105
2. Tramitación de la sucesión testamentaria ante notario.....	106

## CAPÍTULO IV

<b>ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN.....</b>	<b>109</b>
<b>A. CONCEPTO DE TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO .....</b>	<b>109</b>
<b>B. ELEMENTOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL.....</b>	<b>109</b>
<b>C. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO .....</b>	<b>110</b>
1. Objeto materia del testamento .....	110
<i>a) Terreno sin construcciones .....</i>	<i>110</i>
<i>b) Terreno con construcciones destinadas a casa habitación.....</i>	<i>110</i>
<i>c) Del menaje de casa habitación .....</i>	<i>111</i>
2. Derecho de acrecer.....	112
3. Sustitución testamentaria.....	112
4. Representación especial.....	112
5. Testamento público simplificado mancomunado.....	113
6. Protección a los acreedores alimentarios.....	113
7. Aplicación de las normas del testamento público abierto al testamento público simplificado.....	116
8. Finalidades del testamento público simplificado.....	117
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>118</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>120</b>



## INTRODUCCIÓN

El hombre desde la antigüedad, ha buscado la forma de transmitir su patrimonio de una manera segura y eficaz, pretendiendo con ello, que su voluntad se cumpla después de su muerte, y por tal razón, ha dado origen a la figura del testamento, misma que ha evolucionado con el devenir del tiempo hasta nuestros días, ya que con fecha seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, resaltando en dicho decreto, la creación de la figura del Testamento Público Simplificado, figura que despertó nuestro interés, en virtud de que tiene una regulación especial en la legislación sustantiva y adjetiva civil, por tanto el presente trabajo se ha dividido para su estudio en cuatro capítulos, el primero de los cuales trata lo relacionado a antecedentes, generalidades sobre la sucesión, el testamento y el legado, en el Derecho Romano, y en el Derecho Mexicano en su época prehispánica, colonial e independiente. En el capítulo segundo se analizan los diversos tipos de testamentos que existen en la Legislación Mexicana. El capítulo tercero, se dedica al estudio de la tramitación de la sucesión, es decir, del procedimiento establecido para la sucesión legítima, así como para la testamentaria. Por último, en el cuarto capítulo que es el medular del presente estudio, nos avocamos al análisis de la figura del Testamento Público Simplificado, resaltando sus elementos, objeto, finalidades y ventajas que puede proporcionar.

Además, consideramos importante aclarar que de ninguna manera se pretende que la presente tesis sea aceptada en su totalidad por el lector, ya que respetamos los diversos puntos de vista, pero se considera que la polémica razonada que pudiese surgir del presente trabajo, sería placentera y contribuirá a mejorar el mismo.

# CAPÍTULO I

## GENERALIDADES SOBRE LA SUCESIÓN EL TESTAMENTO Y LEGADO

### A. DE LA SUCESIÓN

#### 1.- Concepto de Sucesión

Según el maestro José Arce y Cervantes, sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.<sup>1</sup>

Para Savigny, es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación.<sup>2</sup>

Raúl Lemus García, dice que debemos entender por sucesión, el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir una persona son transmisibles a los herederos y legatarios. Sucesión significa, en este caso, el patrimonio de la persona fallecida y se toma entonces como sinónimo de herencia.<sup>3</sup>

"Castán Tobeñas José, define la sucesión como la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones Jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación Jurídica modificada y nueva en determinados aspectos".<sup>4</sup>

En resumen, podemos decir que compartimos los conceptos de los Maestros Arce y Cervantes y Lemus García, en virtud de que consideramos que la sucesión es una sustitución en la titularidad en el conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que al morir una persona no se extinguen, y por tanto, también da cabida al concepto de Savigny al definir a la sucesión como un cambio meramente subjetivo en una relación de derecho.

1 Cfr. Arce y Cervantes José, De las sucesiones. 3a., Porrúa, S.A., México, 1992, p.1.

2 Loc. cit.

3 Cfr. Lemus García Raúl, Derecho Romano. Limsa, México, 1964, p. 258.

4 Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 4.

## 2. La sucesión el Derecho Romano

### 2.1 Rasgos Generales

El derecho hereditario romano fue sufriendo en el correr de los siglos una radical transformación que puede enmarcarse en las tres grandes etapas tan frecuentemente aludidas. Hubo primitivamente un Derecho hereditario regido por el *ius civile*, formalista, duro, apoyado en las bases de la propiedad Quiritaria y de la familia agnaticia creada y sostenida por la idea de la potestas. Siguió después otro período, en el que se proyectaba sobre el Derecho de Sucesiones el dualismo del *ius civile* y del *ius honorarium*, tan característico de todas las instituciones romanas. Al lado del Derecho sucesorio civil, el pretor moldeaba con sus disposiciones un Derecho sucesorio honorario, suavizando formalismos, evitando rigideces, haciendo entrar en el disfrute de la sucesión a los unidos al difunto por vínculos de consanguinidad, aun cuando no formaran parte de su familia civil. En apariencia, las medidas del pretor no derogaban abiertamente el *ius civile*, por que el llamado a participar del patrimonio del difunto por el pretor no es un heredero, ni su adquisición constituye una hereditas (herencia). El Derecho honorario se limita modestamente a designarle poseedor de los bienes del difunto (*bonorum possessor*) y a sostenerle en esta situación (*bonorum possessio*).<sup>5</sup>

La palabra sucesión tiene en el tecnicismo actual, y tenía en el lenguaje jurídico de los compiladores Justinianeos, un sentido amplio equivalente a traspaso de derechos. Es la adquisición por una persona de los enajenados o abandonados por otra; aquélla adquirente sucede a ésta enajenante o causante.<sup>6</sup>

Por otra parte, entendido con esta generalidad el concepto de sucesión, tal fenómeno Jurídico de traspaso puede ser debido al fallecimiento del transmitente, o verificarse, por diversos modos y causas, viviendo éste. En el primer caso se habla de sucesión *mortis causa*, y en el segundo de sucesión *inter vivos*.<sup>7</sup>

Para los juriconsultos romanos, la idea de *Successio*, consistía en que una persona se colocase en la misma posición Jurídica en la que antes había estado otra, produciéndose la adquisición como mera consecuencia de esta suplantación.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Cfr. Arias Ramos J. *Derecho Romano*. 18a. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, p. 802.

<sup>6</sup> *Ibid.* p. 803.

<sup>7</sup> *Loc. cit.*

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 804.

## 2.2 Sucesión Universal Mortis Causa

Esta sucesión se da cuando, a la muerte de una persona, otra asume la totalidad de las relaciones jurídicas del difunto, con excepción de algunas consideradas absolutamente intransmisibles<sup>9</sup>, es decir, algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, como las facultades derivadas del derecho de familia, algunos derechos reales como usufructo, uso y habitación, todos los demás bienes, créditos y deudas pasan en bloque a otro titular.<sup>10</sup>

La sucesión romana no sólo comprendía el patrimonio del difunto, si no también los ideales, las simpatías y las antipatías del difunto; el heredero continuaba la personalidad entera del difunto, y no solo su personalidad patrimonial.<sup>11</sup>

## 2.3 Sucesión por vía legítima según las Doce Tablas

Esta vía era la procedente cuando no había testamento o, en caso de que lo hubiera, no tenía validez o el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, sin haberse previsto un sustituto. En tales casos, se abría la sucesión por vía legítima. A falta de testamento, la ley prescribía como debía repartirse el patrimonio del difunto, a los siguientes herederos:<sup>12</sup>

1.- En primer lugar a los herederos sui: "herederos de sí mismos", es decir, a los que se volvían sui iuris por la muerte del autor de la herencia, o sea, del de cuius, es decir, de cuius successione agitur, o sea: "la persona de cuya herencia se trata". Son, por tanto, los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran Sui iuris; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del de cuius.

La herencia se repartía por cabezas, si todos los herederos eran del primer grado; si eran de grados distintos, se repartía por estirpes; y dentro de cada estirpe, por cabeza.

El término de herederos sui no deja de ser un poco extraño; en realidad, sugiere la existencia de una copropiedad familiar. Ya antes de la muerte del paterfamilias, los hijos eran en realidad copropietarios, aunque en forma eventual.<sup>13</sup>

<sup>9</sup> Cfr. Lemus García Reúl. Op. cit. p. 256 y 259.

<sup>10</sup> Cfr. F. Margandants Guillermo. Derecho Romano. Esfinge, Edo de México, 1964. p. 454.

<sup>11</sup> Loc. cit.

<sup>12</sup> Ibid. p. 455.

<sup>13</sup> Loc. cit.

Por la muerte del de cujus, los herederos sui llegan a tener la titularidad manifiesta, de un patrimonio, del cual ya eran titulares en forma sólo latente.<sup>14</sup>

El derecho germánico expresa la misma idea en la fórmula plástica de que "El muerto abre los ojos a los vivos". Una consecuencia de esta latente copropiedad familiar es que los herederos sui no pueden repudiar la herencia, aunque esté sobrecargada de deudas. Esto es lógico, en cierto sentido, se trata de deudas de ellos mismos, a las cuales no deben sustraerse.<sup>15</sup>

Las mujeres no podían tener herederos sui, pero sí podían pertenecer a la categoría de los herederos sui.<sup>16</sup>

2.- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina. Las personas unidas al de cujus por vía femenina no contaban para la sucesión legítima del ius civile, ni siquiera los más cercanos. Un agnado de décimo grado podía recibir la herencia por vía legítima, pero un hijo no podía recibir por esa misma vía la herencia de su propia madre, siempre que ella no se hubiera convertido en agnada de sus hijos, mediante una conventio in manum.<sup>17</sup>

Tratándose de agnados, no se repartía la herencia por stirpes; se ofrecía simplemente al agnado o a los agnados de grado más cercano, repartiéndola por cabezas, en caso de encontrarse varios agnados dentro del mismo grado. Si uno de ellos rechazaba la herencia los demás obtenían porciones mayores; y, si todos la repudiaban, no se ofrecía la herencia a los agnados del próximo grado, si no que se declaraba que ningún agnado tenía derecho a la herencia y se ofrecía ésta a la gens.<sup>18</sup>

3.- La gens. No sabemos exactamente si esta organización tenía bienes propios. Si era así, las sucesiones de sus miembros, a falta de herederos testamentarios, herederos sui y agnados, o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, deben haber entrado en el patrimonio gentilicio.<sup>19</sup>

#### **2.4 La vía legítima en el Derecho pretorio**

El sistema del ius civile para la sucesión legítima no satisfizo cuando la antigua ideología religiosa, que era la base de la agnación, comenzó a perder vigor. Paulatinamente, la conciencia jurídica popular empezó a exigir que la

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 456

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

<sup>16</sup> *Loc. cit.*

<sup>17</sup> "Por la conventio in manum la esposa llegaba a ser jurídicamente hablando "una hija de su marido" y, por lo tanto, hermana y agnada de sus hijos."

<sup>18</sup> *Loc. cit.*

<sup>19</sup> *Ibid.* p. 457.

sucesión legítima se inspirara en el presunto afecto que domina las relaciones familiares, y que se concedieran derechos a los parientes por vía femenina, al hijo emancipado o la madre que no se hubiera casado cum manu y a la viuda sine manu.<sup>20</sup>

También comenzó a considerarse injusta la prohibición de la sucesión de grados en materia de agnación, es decir, el hecho de que, en caso de repudiación de una herencia por agnados del agrado más cercano, ésta se ofreciera inmediatamente a la gens, en vez de ser ofrecida al grado siguiente entre los agnados.<sup>21</sup>

Como sucedía habitualmente, el pretor se hizo intérprete de estas quejas contra el ius civile e intervino, no cambiando cosa que no podía hacer, ya que no era legislador, ni quería tampoco, pues el romano era tradicionalista, sino construyendo, paralelamente al ius civile, instituciones Jurídicas más equitativas. Estas encontraban su fundamento, no en alguna ley, sino en las acciones y excepciones que el pretor concedía para dar eficacia procesal a las figuras Jurídicas por él ideadas. Se sirve de una terminología propia, por respeto al sistema sucesorio del ius civile. Así, en vez de la herencia y del heredero del ius civile, el pretor crea las instituciones de la bonorum possessio y del bonorum possessor, más en armonía con la conciencia Jurídica de una época ulterior y provistas de mayor eficacia procesal que la hereditas o el heres.<sup>22</sup>

El pretor se declaraba dispuesto a entregar, por orden de preferencia, la bonorum possessio a las siguientes categorías de personas:

1.- Los liberi (hijos). Esta categoría corresponde a los antiguos herederos sui, pero comprendía, además, a los emancipados, puesto que la emancipación ya no era un castigo, como antes, sino un favor que se hacía a un hijo que quería tener la libertad de trabajar por cuenta propia; el pretor consideraba que no debía excluirse de la sucesión legítima a los emancipados.<sup>23</sup>

2.- Los legitimi. Este grupo comprendía a todos los que podrán recibir la herencia por vía legítima de acuerdo con el ius civile, pero como la categoría de los herederos sui, ya estaba absorbida por los liberi, y como la gens no podía recibir herencia por vía legítima, en la época del florecimiento del derecho pretorio, este grupo de los legitimi correspondía prácticamente al de los agnados a que hemos aludido en relación con la vía legítima del ius civile.<sup>24</sup>

---

20

Loc. cit.

21

Loc. cit.

22

Loc. cit.

23

Ibid. p. 458.

24

Loc. cit.

3.- Los cognados. He aquí un gran avance. Al fin, la madre sine manu tenía una posibilidad, aunque lejana, de recibir ab intestato la herencia de su propio hijo; al fin, el hijo tenía una posibilidad de heredar a su madre, casada sine manu. La falta de una successio graduum, después, de la repudiación hecha por los agnados del grado más cercano que tenía el ius civile el efecto desagradable de que la gens se quedaba con la herencia, produjo en el derecho honorario precisamente un efecto benéfico. Este derecho de los cognados se limitaba, empero, a seis grados (o siete, en algunos casos).<sup>25</sup>

4.- En último lugar, cuando no había heredero legítimo dentro de las categorías (ordines) anteriores, la herencia se ofrecía a la viuda o al viudo. Este caso suponía, desde luego, la ausencia de una conventio in manum; en caso de la manus, el viudo no podía recibir una herencia de su esposa, ya que ésta no podía tener un patrimonio propio; y la viuda cum manu recibía, de todos modos, una porción de la herencia del marido, por tener la posición Jurídica de una hija.<sup>26</sup>

De estos cuatro ordines, el pretor prefería el primero; sólo cuando allí no encontraba herederos, pasaba al segundo, etc., lo que se denomina successio ordinum.<sup>27</sup>

Dentro de la primera categoría, se repartía por cabezas, si todos los liberi eran del primer grado; y por stirpes y luego, dentro de cada grado, por cabezas si los liberi eran de grados diferentes.<sup>28</sup>

Dentro de los ordines de legitimi y cognati, se buscaban primero los grados más cercanos, subiendo hasta los grados más lejanos (successio graduum) hasta encontrar un heredero. Aquí hallamos como acabamos de ver, la particularidad de que, si un heredero legítimo repudiaba la herencia, y no hay otros herederos dentro del mismo grado, los grados más lejanos quedan excluidos, de manera que se pasa a la successio ordinum, en vez de continuar con la successio graduum.<sup>29</sup>

El sistema pretorio tenía también sus defectos. En primer lugar, la sucesión legítima entre madre e hijos, o viceversa se realizaba sólo cuando el difunto no tenía legitimi (agnados) o cuando los agnados dentro del grado más cercano se negaban a aceptar la herencia, de manera que se presentaban todavía casos y frecuentemente en que un agnado de grado relativamente lejano era preferido a los propios hijos o a la propia madre. También parece un poco injusta la desfavorable posición de la viuda o del viudo.<sup>30</sup>

---

25  
Loc. cit.  
26  
Ibid. p. 459.  
27  
Loc. cit.  
28  
Loc. cit.  
29  
Loc. cit.  
30  
Loc. cit.

## **2.5 Correcciones de la vía legítima durante la época Imperial**

En los primeros siglos de nuestra era, el senado se puso a corregir el defecto máximo del sistema pretorio en relación con la vía legítima, o sea, la desfavorable posición de los hijos respecto de la madre casada sine manu y viceversa.<sup>31</sup>

En el caso de la madre casada cum manu, existía un derecho mutuo a la herencia entre madre e hijos, que se derivaba de un agnatio de segundo grado.

En tiempos de Adriano, un senado consulto Tertuliano dispuso que, a falta de testamento y de herederos sui del difunto, se ofreciera la herencia, primero, al padre; luego a los hermanos, y si resultare que también éstas faltaban, a la madre conjuntamente con las hermanas. En otras palabras, se excluye a la madre de la categoría de los cognados, para colocarla en una de las primeras filas de orden anterior, de los legítimi.<sup>32</sup>

Poco después, bajo Marco Aurelio, un senadoconsulto Orfitiano introdujo a favor de los hijos, respecto a la herencia materna, un privilegio parecido al que concedía el senadoconsulto Tertuliano a las madres, trasladó a los hijos del grupo de los cognados al primer rango de los liberi, considerándolos como si fueran herederos sui respecto de su madre.<sup>33</sup>

Con estos dos senadocultos, seguidos luego por una constitutio Valentiniana (386) sobre la sucesión de los nietos y una constitutio Anastasiana que concedía a hermanos emancipados al menos la mitad de la cuota que correspondía a los no emancipados, mejoró el panorama general de la sucesión por vía legítima. Quedaron todavía los defectos de la desfavorable posición de viudos y viudas, y el hecho de que un agnado lejano podría quitar la herencia a un cognado cercano, siempre que éste no fuera un hijo de la difunta o la madre del de cujus. Además, debe reprocharse al sistema su gran complicación: dos corrientes paralelas con sus propias instituciones y soluciones, o sea, dos sistemas coexistentes entre los que se aplicaba el régimen del ius civile, mientras algún interesado no pidiera que se pasara al sistema del derecho honorario.<sup>34</sup>

## **2.6 La vía legítima en el derecho Justiniano**

La reforma total, necesaria desde hacía tanto tiempo, vino finalmente en la época del emperador Justiniano, y cristalizó en la Novellae 118 (543 d. de J.C.) y 127 (547 d. de J. C.). La base del nuevo sistema es el parentesco moderno por ambas líneas. Como segunda característica, no hay ninguna diferenciación por

31

Loc. cit.

32

Ibid. p. 460.

33

Loc. cit.

34

Loc. cit.



sexos y un tercer rasgo es el hecho de que la hereditas y la bonorum possessio se equiparan, acabando con el tradicional dualismo en esta materia.<sup>35</sup>

La vía legítima del derecho Justiniano buscaba, como fundamento, el afecto que normalmente existe entre parientes, llegando, empero, a resultados que en casos concretos no armonizaban con las relaciones afectivas que realmente existían.<sup>36</sup>

Justiniano, unificando y simplificando finalmente esta materia, ofrecía la herencia ab intestato, sucesivamente a los siguientes ordines:

1.- **Descendientes** (emancipados o no). Dentro de este grupo se repartía por estirpes y dentro de cada grado se repartía por cabezas.

2.- **Ascendientes y hermanos**. Este grupo ofrecía las siguientes particularidades:

a) El ascendiente más cercano excluía al más lejano. La madre del difunto excluía, por tanto, a los abuelos paternos.

b) Si los abuelos eran herederos y había abuelos de ambas líneas, se repartía por estirpes.

c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano difunto recibían Juntos la porción de su padre.

3.- **Medios hermanos**, uterinos o consanguíneos.

4.- **Los restantes colaterales**. Dentro de este ordo, el próximo pariente tenía derecho a la herencia, sin que encontremos el sistema de representación, es decir, el sistema por el cual los hijos de un pariente fallecido de algún grado concurrían juntos, como una estirpe, con los parientes vivos de aquel mismo grado.

5.- **El viudo o la viuda**. Además, Justiniano estableció para la concubina y sus hijos, alimentos o un derecho a una sexta parte de la herencia, según que hubiera concurrencia con hijos legítimos o no.

---

<sup>35</sup> Loc. cit.  
<sup>36</sup> Loc. cit.

6.- Si no se encontraba ningún heredero legítimo, la herencia vacante, o sea, los bona vacantia, iban al fisco, pero, si se trataba de un soldado, se aprovechaba la legión correspondiente, y, si de un sacerdote, la Iglesia.<sup>37</sup>

Con esta meritoria reforma, Justiniano ofreció a la vida Jurídica una base para la sucesión legítima, a la cual el derecho moderno tuvo que aportar pocas correcciones. Las principales mejoras realizadas entre tanto por el derecho moderno son:

- 1.- Una posición más favorable para el cónyuge supérbite.
- 2.- La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo ordo que los hermanos, con la diferencia que sólo reciben el cincuenta por ciento de lo que reciban éstos.
- 3.- La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos, del sistema de la representación, en relación con los colaterales.
- 4.- Una limitación de la herencia por vía legítima a un máximo de cuatro grados. Si la justificación del sistema Justiniano y moderno era el presunto afecto dentro de la familia.<sup>38</sup>

## 2.7 El Testamento

El testamento romano es un acto solemne por el cual una persona instituye a su heredero o sus herederos. Es una manifestación de última voluntad, es decir, un acto esencialmente revocable, en el que se contiene necesariamente la institución de uno o varios herederos.<sup>39</sup>

Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto Jurídico o no era eficaz en vista de la repudiación hecha por el heredero, o a causa de su muerte previa del heredero, todas las demás disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia; en tal caso, eran nulos los legados, fideicomisos, desheredaciones, manumisiones, designaciones de tutores y curadores, etc.<sup>40</sup>

Ahora bien, la institución de un heredero distinto de los legítimos o la preferencia por uno de los herederos entre los legítimos, se manifestaba en un testamento, de manera que la esencia de este acto Jurídico consistía en

---

37 *Ibid.* p. 461.

38 *Ibid.* p. 462.

39 *Loc. cit.*

40 *Ibid.* p. 463.

establecer un continuador de la personalidad del difunto, que correspondía a la libre elección de éste.<sup>41</sup>

Modestino define el testamento como Justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte y Ulpiano dice que el testamento es una correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solemnemente, para que valga después de nuestra muerte.<sup>42</sup>

F. Lessalle señala que: "el testamento romano es la inmortalidad romana", frase confirmada por Quintiliano cuando dice: neque enim aliud videtur solatium mortis, quam voluntas ultra mortem, no queda otro consuelo de la muerte que la supervivencia de la voluntad.<sup>43</sup>

Paulatinamente, el testamento se convirtió en una base para el reparto de un patrimonio, nada más, y, por tanto, la función del heredero se asimiló a la función del legatario, en un largo proceso que en nuestra época ha llegado a su fin.<sup>44</sup>

Así, el heredero dejó de ser el fundamento de la vía testamentaria, y, al mismo tiempo, su función se redujo paulatinamente a los aspectos patrimoniales; mientras que, originalmente, la sucesión patrimonial se relacionaba en particular con la figura del legatario.<sup>45</sup>

Como punto dudoso, resulta saber si el testador debía escoger al heredero de entre sus próximos parientes. Es probable; a una persona con intuición sociológica le resulta difícil admitir que, en el Siglo V antes de Jesucristo, en una comunidad rústica con evidentes reminiscencias de la copropiedad familiar, un parterfamilias podía dejar el patrimonio de su domus a cualquier extraño. Pero ya pocos siglos después, resultaba que se podía instituir heredero a cualquiera, y veremos cómo intervienen las autoridades Judiciales para defender a los hijos y hermanos del testador contra la injusta preferencia de extraños.<sup>46</sup>

## 2.8 Las formas del testamento romano

En el viejo ius civile encontramos dos formas testamentarias: el testamento calatis comitibus y el in procinctu.<sup>47</sup>

41

Loc. cit.

42

Loc. cit. y siguiente.

43

Ibid. p. 464.

44

Loc. cit.

45

Loc. cit.

46

Ibid. p. 466.

47

Cfr. Arias Ramos J. *Op. cit.* p. 820.

Como su denominación indica, el testamento *calatis comitiis*: se otorgaba ante el pueblo reunido en los comicios, en su forma más antigua de *comitia curiata*, debidamente convocados al efecto, dicha convocatoria se hacía dos veces al año.<sup>48</sup>

El testamento *in procinctu* consistía en que, antes de iniciarse una batalla, se permitía a los soldados que hicieran su testamento, tomando por testigos a sus compañeros de armas.<sup>49</sup>

Al lado de estos dos testamentos, que sólo podían hacerse dos veces al año o al iniciarse una batalla, los romanos buscaron otras formas testamentarias, que pudieran utilizar en cualquier momento, y así se introdujo el testamento *mancipatorio* o el testamento en forma de contrato. En este caso, el testador celebraba una compraventa ficticia con el *familias emptor*<sup>50</sup>, con testigos, *libripens*, *balanza*, etc.<sup>51</sup>

Así, podía vender todo un patrimonio "por un centavo" a un comprador-heredero, con efectos suspensivos hasta la muerte del vendedor, e imponiendo al comprador el deber de repartir parte de los bienes entre terceros (*legatarios*).<sup>52</sup>

La explicación del testamento *mancipatorio* lo encontramos en la circunstancia de que, según las XII tablas, una *mancipatio* podía combinarse como ya vimos con toda clase de cláusulas, las cuales permitían convertir este acto, originariamente utilizado para compraventas, en base de un depósito, una prenda, etc., y también un sólido fundamento para el reparto de un patrimonio, después de la muerte del "vendedor". Este testamento tenía la ventaja de poder hacerse en cualquier momento, pero sus inconvenientes eran:

a) Ser irrevocable. Como acto bilateral, no podía anularse por la voluntad unilateral de una de las partes.

b) Ir acompañado de una amplia publicidad, cosa poco deseable en materia sucesoria. Como siempre salían perjudicados algunos herederos legítimos, éstos podían vengarse, amargando con ello los últimos días o años del testador.<sup>53</sup>

Así se introdujeron dos nuevos elementos en la práctica testamentaria: la *discreción* y la *idea de que el testamento es una declaración unilateral*.<sup>54</sup>

<sup>48</sup> *Loc. cit.*  
<sup>49</sup> Cfr. F. Megadants Guillermo, *Op. cit.* p. 467.

<sup>50</sup> "Familia significa aquí patrimonio. *Familias emptor* significa, por lo tanto, comprador del patrimonio."

<sup>51</sup> *Loc. cit.*

<sup>52</sup> "Como la *mancipatio nummo* era un negocio ficticio de por sí, el hecho de valerse de esta institución para producir los efectos de un testamento nos autoriza a hablar, en tal caso, de un negocio ficticio elevado a la segunda potencia (JHERING, *Espíritu*, II. 2. 528)".

<sup>53</sup> *Loc. cit.*

Además de las formas anteriores, encontramos, en el ius civile, otro testamento más, hecho oralmente ante siete testigos: el testamento nuncupativo.<sup>54</sup>

Pasemos ahora al derecho pretorio. Siempre inclinada a la simplicidad de las formas, el pretor se declaraba dispuesto, desde la última época republicana, a conceder la bonorum possessio a las personas indicadas en tabulae firmadas por el testador y siete testigos.<sup>55</sup>

En tiempos de Teodosio II y de Valentiniano III, los emperadores oriental y occidental introducen una nueva forma de testamento que inmediatamente llegó a ser muy popular, el testamento tripartito.<sup>57</sup>

Se componía de tres partes A) el texto, b) la subscriptio de los siete testigos (declaración expresa de que habían intervenido con carácter de testigos) y c) los sellos de los testigos, afuera, sobre el testamento cerrado y plegado (Obsegnatio). Este testamento debía hacerse en un solo acto, sin interrupciones. Sin embargo, era lícito dejarlo abierto la institución del heredero, refiriéndose para esto a otro documento posterior.<sup>58</sup>

#### Testamentos especiales:

1.- El Testamentum militare. Podía hacerse "con sangre dentro del escrito y con la espada en la arena". Un solo testigo bastaba. Servía únicamente en tiempos de guerra y tenía validez hasta por un año después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército, en caso de despido ignominioso, el testamento militar perdía inmediatamente su validez.<sup>59</sup>

2.- El testamento del padre a favor de sus hijos. Podía ser verbal y entonces bastaban dos testigos. En caso de ser escrito, era suficiente una declaración ológrafa sin testigos.<sup>60</sup>

3.- El testamento hecho en el campo. Por la dificultad de encontrar ciudadanos libres que pudieran ser testigos, bastaban en este caso cinco testigos.<sup>61</sup>

---

54 *Ibid.* p. 488.

55 *Loc. cit.*

56 "Un número de testigos que correspondía al que se necesitaba para una mancipatio: cinco, más el portabalanza y el familiae emptor".

57 *Ibid.* p. 489.

58 *Loc. cit.*

59 *Loc. cit.*

60 *Loc. cit.*

61 *Loc. cit.*

4.- El testamento hecho en época de peste. Para disminuir el peligro de contagio, los testigos podían venir a firmar en visitas sucesivas, de manera que este testamento no se hace en un solo acto.<sup>62</sup>

5.- El testamento tripartitum.<sup>63</sup>

6.- Un inconveniente del testamento común y corriente era que el testador lo guardaba entre sus propios papeles. Después de su muerte, personas interesadas en la procedencia de la vía legítima en vez de la testamentaria podrían destruirlo fácilmente, en cuyo caso aún comprobando con testigos que había habido un testamento era difícil comprobar que esta destrucción no había sido causada por el testador mismo. Por esta razón, se introdujo la posibilidad de depositar el testamento en poder de alguna autoridad. Así surge el *testamentum apud acta conditum*, hecho con intervención de una autoridad de fe pública y conservado por ella en sus archivos.<sup>64</sup>

7.- Finalmente, encontramos el testamento *principi oblatum*, depositado en poder del emperador para ser guardado en el archivo del palacio.<sup>65</sup>

## 2.9 Interpretación del testamento

Por una parte, resulta más fácil que la interpretación del contrato, pues únicamente tenemos que ver con una sola voluntad, y no el producto de dos voluntades de personas que quizá no se habían comprendido por completo. Por otra parte, encontramos, en relación con la interpretación del testamento, la desventaja de que ya no se puede pedir aclaraciones al autor del documento.<sup>66</sup>

Una característica de los testamentos al respecto, consistió en que la voluntad del testador fue *causa favorabilis*. Siempre se procuraba evitar formas de interpretación que quitaran validez a la institución de herederos legatarios o fideicomisario. De ahí que una condición imposible no nulificaba la disposición testamentaria con la cual se relacionaba, sino que se tenía simplemente por no escrita.<sup>67</sup>

Otra regla enunciaba que la generosidad especial hacía el legatario tenía preferencia sobre la generosidad general mostrada hacia el heredero.<sup>68</sup>

---

62 Loc. cit.  
63 Ibid. p. 470.  
64 Loc. cit.  
65 Loc. cit.  
66 Loc. cit.  
67 Loc. cit.  
68 Loc. cit.

## **2.10 La Testamenti factio activa y la Testamenti factio passiva**

Para que un testamento fuera válido, debía reunirse varios requisitos: la forma necesitaba ser correcta; el contenido tenía que responder a ciertas normas y también era necesario que fueran capaces el testador de hacer un testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado, y los testigos de fungir como tales.<sup>69</sup>

Carecían de la capacidad para hacer un testamento, o sea, de la *testamenti factio activa*, las siguiente personas:

- 1.- Por carecer del *ius commercii*, los peregrinos, los *dediticios* y los *iuniani*.
- 2.- Los que no podían tener bienes propios como la esposa *in manu*, los hijos no emancipados o los esclavos no podían hacer un testamento.
- 3.- Originalmente, la mujer *ingenua*, *sui iuris*, no podía hacer un testamento.
- 4.- Determinadas personas perdían la *testamenti factio activa*, como sanción a una conducta considerada *anti social*.<sup>70</sup>
- 5.- Dementes, *pródigos*, *infantes* e *impúberes* no tenían la *testamenti factio activa*, y; por ser el testamento un acto muy personal, el *curator* o *tutor* no podían testar en nombre de ellos.
- 6.- El *ciudadano romano*, *prisionero de guerra*, no tenía, durante la cautividad, la *testamenti factio activa*, para el caso de que muriese durante ella, la ley *Cornelia* introdujo la ficción de que había muerto en el último momento de ser libre, y se abría el testamento que eventualmente hubiera hecho antes de su cautividad, retro trayendo sus efectos al momento de iniciarse este cautiverio.<sup>71</sup>

Si no todo el mundo podía hacer un testamento romano, tampoco se admitía que cualquiera pudiese recibir mediante él. En el latín bárbaro del Bajo Imperio, se llega a designar esta capacidad de recibir por testamento con la contradictoria expresión de *testamento factio passiva*.<sup>72</sup>

Carecían de dicha capacidad las siguientes personas:

---

<sup>69</sup> *Ibid.* p. 471.

<sup>70</sup> "Los apóstados, herejes y los que se hubieren negado a declarar respecto de hechos para los que habían sido llamados en calidad de testigos".

<sup>71</sup> *Ibid.* p. 472.

<sup>72</sup> *Ibid.* p. 473.

- 1.- Los peregrinos sin ius commercii.<sup>73</sup>
  - 2.- Los latinos Junianos.
  - 3.- Los dediticios
  - 4.- Las mujeres siempre que la herencia que se les ofreciera excediese de cien mil sestercios.
  - 5.- Personas inciertas, de las que el testador no pudo formarse una idea exacta.<sup>74</sup>
  - 6.- Personas jurídicas.
  - 7.- Personas excluidas en virtud de las leyes caducarias, por no haberse casado (côlibes) o por no tener hijos (orbi).
  - 8.- Personas castigadas por herejía o apostasía.
  - 9.- Los que en el momento de la apertura del testamento ya no vivían.<sup>75</sup>
- Además, la testamenti factio passiva debía existir:
- a) En el momento de hacerse el testamento.
  - b) En el momento de ofrecerse la sucesión al heredero (delatio).
  - c) En el momento en que éste aceptara (aditio).<sup>76</sup>

## 2.11 La revocación de Testamento

Como el testamento contiene una "última voluntad", era esencialmente revocable en caso de que el Testador descubriera que el contenido de su testamento ya no correspondía a una "última voluntad" suya. La revocación de un testamento se podía hacer de los siguientes modos:<sup>77</sup>

<sup>73</sup> \* En cambio, el derecho moderno concede la testamenti factio passiva a los extranjeros, siempre que haya reciprocidad (art. 1328 del Código Civil).  
<sup>74</sup> "Como hijos póstumos sólo admitidos a la testamenti factio passiva en la fase postclásica, los herederos designados por la casualidad o por terceros "El que vaya primero tras mi estado", "el que sea designado por el cónsul", etc. (D. 28 5.9)".  
<sup>75</sup> Loc. cit.  
<sup>76</sup> Ibid. p. 474.  
<sup>77</sup> Loc. cit.



a) Por la confección de un nuevo testamento. Aún en el caso de que éste fuera parcialmente compatible con el testamento anterior, el testamento hecho anteriormente quedaba totalmente revocado, a fin de eliminar una fuente de posibles dudas.<sup>75</sup>

b) Por la destrucción material del documento en cuestión, siempre que ésta fuere intencionada.<sup>76</sup>

c) Por revocación formal, en un acto solemne (con testigos delante de alguna autoridad). Este modo de revocación era el más indicado cuando se quería pasar de la vía testamentaria a la legítima.<sup>80</sup>

## 2.12 La adquisición de la herencia por el heredero

Debemos distinguir aquí los siguientes casos:

a) Si el heredero era un heres suus del de cuius, adquiría de acuerdo con el ius civile la herencia por la mera apertura del testamento y no podía rechazarla. Tal imposición automática de la calidad del heredero, sin que pudiera la opinión de éste, tiene su correspondencia también en los derechos germánicos medievales y pasó en parte al Código de Napoleón.<sup>81</sup>

El pretor concedía, al iniciarse la época clásica, al heres suus el beneficium abstinendi, si éste lo reclamaba expresamente.<sup>82</sup>

La repudiación de una herencia debía ser incondicional y total. Una repudiación parcial no valía.<sup>83</sup>

Un pariente instituido heredero, pero irritado ante la gran cantidad de legados establecidos en el testamento, podía, al repudiar tal herencia, sustituir la vía testamentaria por la legítima, quizá más favorable para él, a causa de la imposibilidad de "legados por vía legítima". Como heredero legítimo, podía entonces aceptar la misma herencia que antes había repudiado en su calidad de heredero testamentario. En el derecho moderno no se acepta esta posibilidad por estimar que el heredero que así se comportara, procedería en realidad con poco decoro.<sup>84</sup>

<sup>75</sup> "En la desconfianza romana frente a los pacta adiecta ex intervallo hemos encontrado un paralelo, en materia de contratos, de esta actitud prudente en relación con testamentos".

<sup>76</sup> *Ibid.* p. 475.

<sup>80</sup> *Loc. cit.*

<sup>81</sup> "El muerto agarra al vivo"; "la mort saisit le vif".

<sup>82</sup> *Loc. cit.*

<sup>83</sup> *Loc. cit.*

<sup>84</sup> "Art. 1063 del Código Civil".

b) Si un heredero instituido era esclavo del testador, se le calificaba de "heredero necesario", no tenía ninguna posibilidad de sustraerse a la herencia, aunque ésta se compusiera de más deudas que bienes y créditos (hereditas damnosa). En tal caso, la eventual quiebra se tramitaba a nombre del heredero ex-esclavo, lo cual no parece ser un precio excesivo por la libertad, ya que la institución de un esclavo propio como heredero, implicaba automáticamente su manumisión.<sup>85</sup>

c) Si el heredero instituido era extraño es decir, ni un esclavo propio, ni tampoco un heres suus, se necesitaba su aceptación expresa (aditio) o tácita, (gestio pro herede) para que adquiriera la herencia.<sup>86</sup>

También la ocupación de un bien que el heredero consideraba, equivocadamente, como parte de la herencia, servía como indicio de su voluntad de aceptar.<sup>87</sup>

Sucedía con frecuencia que el heredero instituido no podía decidirse pronto a hacer la aditio, por la dificultad de averiguar si la herencia era damnosa o no. Para evitar entonces una tardanza excesiva respecto de la aditio, el derecho romano tomó las siguientes medidas.<sup>88</sup>

1.- Permitir al testador mismo que fijara en el testamento un plazo máximo para la aditio.<sup>89</sup>

2.- Permitir a los acreedores de la herencia que pidieran al pretor que éste obligara al heredero a decidirse en el término de cien días.<sup>90</sup>

3.- Permitir que cualquier tercero se apoderara de la herencia, adquiriéndola definitivamente, por el mero transcurso de un año, sin título ni buena fe.<sup>91</sup>

4.- Justiniano obligaba al heredero a decidirse en un plazo de nueve meses. Como la aceptación y no la repudiación, corresponde al interés público y a la voluntad del difunto, el silencio durante el periodo fijado se interpretaba como aceptación. Además, para que en caso de duda el heredero se inclinara fácilmente a la aceptación y no tuviera tanto temor en recibir una herencia damnosa, sobrecargada de deudas, por falta de tiempo para investigar la situación económica del difunto, el emperador decidió que los herederos

85 *Ibid.* p. 476.

86 *Loc. cit.*

87 *Loc. cit.*

88 *Loc. cit.*

89 *Ibid.* p. 477.

90 "Cfr. art. 1659 del Código Civil".

91 Cfr. F. Margadants Guillermo, *Op.cit.* p. 477.

responderían de las deudas de la sucesión sólo hasta donde alcanzaran los bienes y créditos de la misma, siempre que antes de la aditio hubiera hecho un inventario con intervención de una autoridad. Este "beneficio de inventario" ha pasado al derecho moderno.<sup>92</sup>

Entre la delación es decir, el ofrecimiento de la herencia a una persona que, luego, mediante aditio, se puede convertir en heredero y la aditio misma, la persona a quien el testamento ofrecía la herencia podía vender su situación jurídica por una *in iure cessio*, por la cual traspasaba el derecho de reclamar el activo de la herencia a otra persona, la cual asumiría al mismo tiempo la responsabilidad del pasivo. Estamos, por tanto, ante una transmisión a título universal. También después de la aditio, el heredero podría vender la herencia, pero ya no a título universal; entonces no le quedaba más remedio que vender los bienes materiales a título particular y arreglarse respecto de las deudas y créditos con estipulaciones especiales.<sup>93</sup>

### **2.13 La situación jurídica del heredero**

El *heres suus*, el *heres necessarius* y, después la aditio, el *heres extraneus* entraban en la situación jurídica del difunto, recibiendo la sucesión a título universal, como un conjunto de bienes, créditos y deudas. Sin embargo, la situación jurídica del heredero no correspondía completamente a la del de cuius, pues existían las siguientes diferencias:<sup>94</sup>

- 1.- Diversas facultades que tuviera del de cuius con fundamento en el derecho de personas se extinguían con la muerte del autor de la herencia.<sup>95</sup>
- 2.- Diversos derechos reales se extinguían con la muerte del titular. (usufructo, uso, habitación).<sup>96</sup>
- 3.- Diversas relaciones contractuales se extinguían con la muerte, tales como el mandato, la sociedad, el contrato de hospedaje; también la posición jurídica del obrero terminaba con la muerte.<sup>97</sup>
- 4.- Algunas facultades procesales se extinguían por la muerte del interesado.<sup>98</sup>

<sup>92</sup> "Art. 1284 del Código Civil".

<sup>93</sup> "El comprador se hacía entonces responsable del reembolso, en caso de que el vendedor pagara alguna deuda de la herencia, y el vendedor prometía pagar al comprador todo lo que cobrarse de los créditos de la herencia. Sin embargo, tanto las deudas como los créditos, continuaban a nombre del heredero".

<sup>94</sup> Ibid. p. 478.

<sup>95</sup> Loc. cit.

<sup>96</sup> Loc. cit.

<sup>97</sup> Loc. cit.

5.- En algunos caso, también el heredero recibía una mejor posición jurídica de la que había correspondido al de cujus. Por ejemplo, las acciones por multas privadas que amenazaban a éste, no podían ejercerse contra aquél.<sup>99</sup>

6.- Por "confusión", se extinguían los créditos del de cujus contra el heredero, o las deudas del mismo para con el heredero.<sup>100</sup>

7.- También por legados, manumisiones, fideicomisos e impuestos sobre herencias, el heredero recibía menos de lo que correspondía al patrimonio del de cujus.<sup>101</sup>

Para la liquidación de las deudas de la herencia (deudas del heredero, después de la aceptación de ésta), los acreedores del de cujus tenían preferencia sobre los legatarios. Esta solución era justa, pues aquéllos buscaban evitar una pérdida, mientras que éstos querían obtener un beneficio.<sup>102</sup>

Además, en vista de la regla que *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus de cadere potest*, debemos considerar que los herederos instituidos en un testamento sólo para determinados bienes, si el testamento no mencionaba a algún otro heredero para que recibiera el resto de la herencia, eran herederos de todo el patrimonio sucesorio. En caso de duda, recibirían cuotas iguales.<sup>103</sup>

#### **2.14 *Ius Adrescendi* y Sustitución**

El *ius adrescendi* era el derecho que los demás coherederos tenían de aprovechar una cuota hereditaria, bien repudiada o bien atribuida a un heredero incapaz.<sup>104</sup>

Este *ius adrescendi* no significaba una nueva ventaja sucesoria para el beneficiado, si no la desaparición de un obstáculo que originalmente gravaba la ventaja sucesoria procedente del testamento en cuestión, como ya hemos dicho. Por este motivo, la repudiación o aceptación original se extendía, automáticamente, a futuras consecuencias del *ius adrescendi*.<sup>105</sup>

El *ius adrescendi* quedaba a veces paralizado por otra institución jurídica, la sustitución. Esta presentaba, no el fenómeno de coherederos simultáneos, sino de herederos sucesivos. Dicha institución equivalía, en realidad, a una institución

---

99 Loc. cit.

100 Loc. cit.

101 Loc. cit.

102 Loc. cit.

103 Loc. cit.

104 Ibid. p. 480.

105 Ibid. p. 481.

Ibid. p. 482.

de herederos o legatarios, con la condición (suspensiva) de que otros herederos o legatarios, instituidos en primer lugar, repudiaran la herencia o el legado, o resultaran incapaces de recibirlo.<sup>106</sup>

Al lado de esta "sustitución vulgar" (vulgar en el sentido de común y corriente), se encontraba la "sustitución pupilar". Esta ocurría cuando un padre, al dejar su herencia a un hijo, nombraba, de una vez, al heredero de éste, únicamente para el caso de que el hijo muriera antes de llegar a la pubertad. Si el hijo llegaba a la pubertad, la sustitución pupilar perdía toda eficacia ya que, desde entonces, el hijo mismo tenía la testamenti factio activa.<sup>107</sup>

### **2.15 La desheredación**

Puede haber dudas respecto a la cuestión de saber si hubo verdaderamente una completa libertad testamentaria en tiempos de los XII Tablas, pero es indudable que, unos siglos después, el testador podía instituir heredero a cualquier persona provista de la testamenti factio passiva, desheredando a los herederos sui.<sup>108</sup>

Como transacción entre las ideas opuestas de la completa libertad testamentaria, por un lado, y de la latente copropiedad familiar, por otra, encontramos diversas restricciones a la desheredación de las cuales unas son de carácter formal y otras de índole material.<sup>109</sup>

Las restricciones formales eran las siguientes:

1.- Conforme al ius civile, el testador debía desheredar a sus hijos siempre que fueran herederos sui, de manera que esto no vale para los emancipados en forma individual, nominatim; la copropiedad latente sólo podía anularse mediante una disposición expresa. Si omitía a uno de sus hijos, el testamento no era válido.<sup>110</sup>

En cuanto a sus hijas y nietos, podían ser desheredados mediante una fórmula global, sin mencionarlos individualmente, y, en caso de silenciar estas categorías de descendientes, el testamento no era nulo, sino que las personas "preteridas" recibían determinada porción de la sucesión, para lo cual se hacía una corrección preestablecida por la ley, dentro del marco general del testamento.<sup>111</sup>

106

Loc. cit.

107

Loc. cit.

108

Ibid. p. 483.

109

Loc. cit.

110

Loc. cit.

111

Loc. cit.

2.- De acuerdo con el derecho honorario, no sólo los hijos que pertenecían a la categoría de herederos sui debían desheredarse nominatim, sino también los emancipados; así como el pretor asimilaba los emancipados al grupo de los herederos sui, les daba también el mismo trato respecto de la desheredación.<sup>112</sup>

El pretor permitía la desheredación global únicamente respecto de hijas y nietas. En caso de preterición ordenaba que algunas disposiciones testamentarias guardaran su validez (desheredaciones, legados para la viuda, etc.).<sup>113</sup>

Finalmente, mediante la Novela 115, Justiniano introdujo una gran reforma, combinando las reglas formales sobre la desheredación con los materiales, de acuerdo con los siguientes principios:

1.- La desheredación de cualquier heres suus debía hacerse nominatim: de lo contrario, el testamento era nulo.<sup>114</sup>

2.- También la desheredación del hijo emancipado debía hacerse en forma individual. De lo contrario, el testamento conservaba su validez, pero el preterido tenía derecho a una porción igual a la de un heredero instituido curioso eco de la condición originalmente inferior del hijo emancipado.<sup>115</sup>

3.- Las desheredaciones debían hacerse con indicación de causa y sólo algunas de ellas eran reconocidas por el derecho.<sup>116</sup>

4.- Fuera del caso de una desheredación formal, basada en una causa reconocida, cada heres suus o hijo emancipado tenía derecho, cuando menos, a su portio legitima.<sup>117</sup>

5.- Si los descendientes recibían menos de lo que les hubiera correspondido de acuerdo con el sistema de la portio legitima, podían ejercitar una actio ad supplem legitiman (acción para completar la portio, legitima) por la cual se reducían las cuotas que habían recibido los demás herederos, para que el actor o los actores obtuvieran su portio legitima (legados, manumisiones, fideicomisos, nombramientos de tutores o curadores quedan en vigor).<sup>118</sup>

112

Loc. cit.

113

Ibid. p. 484.

114

Ibid. p. 488.

115

Loc. cit.

116

Loc. cit.

117

"En el sistema Justiniano, la portio legitima ya no es el 25% de lo que el heredero hubiera recibido por vía legitima, sino cierto porcentaje variable, que crecía a medida que hubiera más herederos sui y emancipados (Nov. 18)".

118

Loc. cit.

Otra restricción a la libertad material de testar era el hecho de que el *parens binubus* (padre o madre, casados por segunda vez) no podía dejar al nuevo cónyuge más de lo que correspondiera a cada hijo del primer matrimonio.<sup>119</sup>

Así termina el desarrollo del sistema romano sobre la desheredación formal y material, un sistema que se había iniciado como una conciliación de la idea de la copropiedad familiar con la libertad testamentaria, pero que en el curso de los siglos, llegó a ser una conciliación de la ética familiar, por una parte, y la libertad testamentaria, por otra.<sup>120</sup>

En el Derecho Mexicano, el testador sólo tiene que dejar pensiones alimenticias a determinados próximos parientes, si éstas no pueden subvenir a sus necesidades por razones de edad o de salud. Fuera de este caso, el testador no tiene ninguna obligación de dejar parte de su fortuna a sus hijos, nietos, hermanos o viuda. Además, la violación del principio anterior, o sea, la actual preterición, no anulaba el testamento, sólo causa una redistribución del patrimonio sucesorio, para que el preterido recibiera su pensión alimenticia.<sup>121</sup>

El único caso en que el derecho mexicano moderno exigió una desheredación formal, lo encontramos en el artículo 1377 del Código Civil: en relación con el hijo póstumo, hay que instituirlo o desheredarlo; no se le puede pasar en silencio. En caso de que el hijo póstumo no sea mencionado en el testamento, recibe la porción que le habría correspondido por vía legítima, subsistiendo el testamento en todo lo demás.<sup>122</sup>

## 2.16 La Collatio

En caso de la *bonorum possessio unde liberi*, el pretor procuraba obtener un tratamiento igualitario para todos los hijos, tomando en cuenta que el emancipado había podido trabajar por propia cuenta, acumulando quizás una fortuna durante el intervalo en el cual los herederos *sui* habían incrementado, por su trabajo, el patrimonio del *de cuius*. Por lo tanto, el emancipado, debía prometer que aportaría a la masa sucesoria el patrimonio adquirido desde su emancipación. Esta *Collatio* solía hacerse, no por entrega física, sino de manera contable, mediante un ajuste financiero en la partición de la herencia. Posteriormente surgió otra forma de *collatio* y se refiere a las dotes, donaciones y figuras semejantes, es decir, a todo *subsidium paternum* (excluyendo los gastos

119

*Loc. cit.*

120

*Ibid.* p. 486.

121

"Art. 1376 del Código Civil. Aquí el Código utiliza en relación con la desheredación material, el término "preterido", que el derecho romano utiliza en relación con la desheredación formal; el error tiene consecuencias indeseables, ya que el art. 1376 quiere proteger también los intereses del pariente desheredado en forma expresa, pero que tuviera derecho a alimentos, o del pariente instituido por una cuantía objetivamente insuficiente. Sin embargo, tales casos no quedan comprendidos en el término "preterido"."

122

*Loc. cit.*

normales de la educación); antes de hacerse la repartición de la herencia, los descendientes debían devolver contablemente lo que hubieran recibido del de cujus por tales conceptos. Sin embargo, el testador podía eximirlos de tal *Collatio*; si entonces algún heredero se quedara con una porción sucesoria, inferior a la porción legítima que le hubiera correspondido en caso de hacerse la *collatio*, la querrela *inofficiosae donatonis* o la *cuereia inofficiosae dotis* podían remediar la situación.<sup>123</sup>

### **2.17 La herencia yacente y la herencia vacante**

La herencia yacente es decir, la herencia que *iacet*, o sea, "que yace allí" sin protección es una herencia que temporalmente queda sin titular, ya que el heredero indicado en el testamento aún no se decide a aceptarla. En el intervalo entre la muerte del de cujus y la aditio, la época preclásica no otorgaba protección alguna a tales "herencias yacentes". Quién la saqueara no cometía un robo, pues los bienes en cuestión eran como *res nullius*. En la curiosa *usucapio pro herede*, aún encontramos una transición de este inadecuado sistema al derecho actual.<sup>124</sup>

Un senado consulto del tiempo de Adriano suprimió la *usucapio pro herede*, y, bajo Marco Aurelio, el saqueo de una herencia yacente se convirtió en un delito especial.<sup>125</sup>

Figura muy distinta era la herencia vacante. Ni la vía testamentaria ni tampoco la legítima le proporcionaban un heredero. En tal caso, la sucesión se incorpora al patrimonio del fisco, de la Iglesia o del ejército.<sup>126</sup>

### **2.18 Los Legados**

El heredero podía ser designado por testamento o por las normas que señalaba la vía legítima; en cambio, el legatario sólo podía ser designado por testamento.<sup>127</sup>

Se trataba de una persona que recibía una liberalidad por testamento que le es transmitido a título particular, mientras que el heredero recibía la herencia a título universal. Como el heredero, el legatario debía gozar de la *testamenti factio passiva*. Cuando el testador quería individualizar determinados beneficios testamentarios, el legado era una institución útil.<sup>128</sup>

123

Loc. cit.

124

ibid. p. 487.

125

Loc. cit.

126

Loc. cit.

127

Loc. cit.

128

Loc. cit.



## **2.19 Las formas de los legados**

Cuatro formas de legados se distinguían, a saber:

1.- El legado per vindicationem. En este caso, el testador concedía directamente al legatario la propiedad quirritaria sobre determinado bien, con tal que reuniera las condiciones siguientes:

- a) Que perteneciera al testador en el momento de hacer su testamento.
- b) Que perteneciera, además, al testador en el momento de abrirse la sucesión.
- c) Que el testador tuviera sobre él la propiedad quirritaria en aquellos dos momentos.<sup>129</sup>

2.- El legado per damnationem. Este legado tenía un campo de aplicación mucho más amplio que el anterior. Podía referirse a objetos que nunca estuvieron en el patrimonio del testador o sobre los cuales el testador tuviera sólo la propiedad bonitaria. Si el objeto legado no se encontraba entre los bienes de la sucesión, el heredero tenía el deber de adquirirlo, y, en caso de imposibilidad de hacer esa adquisición, debía entregar al legatario su valor pecuniario.<sup>130</sup>

Para reclamar sus derechos, el legatario no disponía de una actio reivindicatoria como en el caso anterior, sino sólo de una actio extestamento, de carácter personal. La negativa, por parte del heredero, a cumplir voluntariamente con este legado, se castigaba mediante una condena por el doble.<sup>131</sup>

En caso de un legado respecto de un objeto que no perteneciera al testador, el legatario tenía la obligación de comprobar que el testador sabía que el objeto era ajeno, y, si el legado se refería a una cosa que en el momento de hacerse el testamento pertenecía al testador, pero que más tarde había sido vendida por éste, tal venta equivalía a una revocación del legado.<sup>132</sup>

La fórmula de este legado era: heres meus damnas esto dare... "mi heredero está obligado a dar al legatario el siguiente objeto: ..."<sup>133</sup>

3.- El legado per preceptionem. Se parecía al vindicatorio, pero era, a la vez, más amplio y más restringido.<sup>134</sup>

<sup>129</sup>

*Ibid.* p. 469.

<sup>130</sup>

"Cfr. art. 1432 del Código Civil"

<sup>131</sup>

Cfr. F. Margadanta Guillermo, *Op. cit.* p. 469.

<sup>132</sup>

Cfr. art. 1413 del Código Civil"

<sup>133</sup>

Cfr. F. Margadanta Guillermo, *Op. cit.* p. 469.

a) Más amplio, porque podía tener por objeto un bien sobre el que el testador no tuviera más que la propiedad bonitaria.<sup>135</sup>

b) Más restringido, pues el legatario debía pertenecer al grupo de los herederos. Antes (prae) de la división de la herencia, el legatario tenía el derecho de tomar (capere) determinado objeto perteneciente a la sucesión. Su derecho estaba amparado por una acción real.<sup>136</sup>

La fórmula de este legado era: Servius praecipito...: "Servio debe tomar, antes de la división de la herencia entre los coherederos, el siguiente objeto...".<sup>137</sup>

4.- El legado sinendi modo. Se parecía al legado per damnationem. Como en éste, el legatario tenía una actio ex testamento, de carácter personal, en contra del heredero, para reclamar la entrega; pero el objeto de este legado, se limitaba a los bienes pertenecientes a la sucesión o al heredero.<sup>138</sup>

Justiniano, el unificador, trató todos los legados de la misma manera y concedió a los legatarios:<sup>139</sup>

1.- Una acción real para reclamar el objeto, si éste se encontraba entre los bienes de la sucesión.<sup>140</sup>

2.- Una acción personal contra el heredero, si el objeto pertenecía a éste o a un tercero del cual el heredero debería tratar de comprarlo. También procedía la acción personal si el objeto del legado no era una cosa, sino servicios, ampliación de un plazo, etc.<sup>141</sup>

3.- Una acción hipotecaria respecto de los bienes que tuviera el heredero en el momento de recibir la herencia.<sup>142</sup>

## **2.20 El Objeto del legado**

En cuanto al objeto del legado, podía consistir en ventajas de toda índole. Los principios básicos en esta materia eran sencillos, pero podían presentarse

---

134

Loc. cit.

135

ibid. p. 496.

136

Loc. cit.

137

Loc. cit.

138

Loc. cit.

139

Loc. cit.

140

Loc. cit.

141

Loc. cit.

142

Loc. cit.

problemas espinosos cuando se descendía de las normas generales a los casos concretos, como los siguientes ejemplos:<sup>143</sup>

a) El objeto del legado podía ser un bien tangible, específico o genérico. Por el hecho de recibir el legatario "bienes sin deudas" ya que sucede a título particular, no a título universal, era evidente que el legatario de una cosa gravada con una hipoteca no se convertía en deudor hipotecario.<sup>144</sup>

b) También podían legarse bienes inmateriales, como créditos.<sup>145</sup>

El legado podía también consistir en el perdón de deudas contraídas por el legatario con el testador, o en una prórroga del plazo para pagar tales deudas. También podía tener por objeto liberar al legatario de deudas contraídas con terceros, en cuyo caso el heredero, al aceptar la herencia, tenía el deber de liquidar estas deudas en beneficio del legatario.<sup>146</sup>

c) Otra clase de bienes inmateriales que, con frecuencia, encontrábamos como objetos de legados, eran *iura in re aliena*: usufructo, derecho de habitación, derecho de uso, servidumbres reales, etc.<sup>147</sup>

d) La renuncia a un *ius in re aliena*, por parte del testador, podía figurar también como legado. En tal caso, no siempre había un aumento en el patrimonio del legatario: la renuncia al derecho de prenda, por parte del testador, dejaba subsistente, la deuda del legatario, aunque sólo como simple deuda quirografaria.<sup>148</sup>

e) El objeto del legado podía consistir también en una parte de la herencia. Entonces se presentaba un problema: ¿Cómo podía el heredero transmitir esa parte del patrimonio sucesorio? Respecto de los bienes no hubo dificultad, desde luego; para cada objeto pudo hacerse una traditio. Pero ¿respecto de las deudas? ¿Y respecto de los créditos, que en el derecho romano fueron, por mucho tiempo, casi intrasmisibles?<sup>149</sup>

Para estos últimos elementos del patrimonio transmitido por concepto del legado, el heredero y el legatario tenían que celebrarse recíprocamente *stipulationes partis et pro parte*, mediante las cuales el heredero exigía del legatario una contribución proporcional, en caso de tener que liquidar una deuda de la herencia y el legatario exigía del heredero una participación proporcional en

143

loc. cit.

144

loc. cit.

145

ibid. p. 491.

146

loc. cit.

147

loc. cit.

148

loc. cit.

149

ibid. p. 492.

cada crédito de la herencia que el heredero cobraría. Es una mala solución, ya que hacía depender a uno y otro de la buena fe y de la solvencia de la parte contraria, hasta la liquidación final de deudas y de los créditos de la sucesión.<sup>150</sup>

### **2.21 Herederos versus legatarios**

En caso de una herencia, encontramos una transmisión a título universal; en el caso contrario la transmisión se hace a título particular.<sup>151</sup>

En Roma, en cambio, se tomó al pie de la letra la señalada distinción; aún cuando el legatario recibiera una cuota de una sucesión, el legado nunca podía transmitirse a título universal.<sup>152</sup>

Sin embargo, parece que en esta diferencia, puramente jurídica, no debemos buscar la original distinción entre herederos y legatarios. La diferencia estriba más bien en lo siguiente: el heredero era el continuador de la personalidad del difunto, mientras que el legatario no era más que un continuador parcial de su situación patrimonial.<sup>153</sup>

Desde que el espíritu materialista invadió a Roma, después de las guerras púnicas, el resultado de esta tendencia fue que los herederos rechazaron las herencias y por su repudiación, todo el testamento perdía vigor, de manera que los legatarios no recibían nada y la sucesión se repartía por vía legítima.<sup>154</sup>

Para evitar esto, el legislador intervino en esta controversia entre testadores y herederos, mediante la Lex Furia Testamentaria de 182 a de J.C. En ella se disponía que ningún legado podía exceder del mil ases.<sup>155</sup> Pero esta medida no cambió la actitud de los testadores, quienes repartieron sus fortunas entre un sinnúmero de legados de mil ases cada uno. De nuevo, los herederos reaccionaron mediante repudiaciones; no les bastaba el inane nomen heredis.<sup>156</sup>

Una vez más interviene el legislador: en 169 a de J.C. la Lex Voconia dispuso que ningún legado podía tener un valor superior a lo que recibiera el heredero. Otra vez, empero, el testador encontró el medio de frustrar la intención

---

150

Loc. cit.

151

Loc. cit.

152

Loc. cit.

153

Loc. cit.

154

Loc. cit.

155

"Según cálculos hechos por Mommsen, el as correspondía a unos veinte centavos de pesos mexicanos"

156

Loc. cit.

del legislador, fraccionando el activo de su patrimonio en una multitud de pequeños legados para dejar, de este modo, muy poco al heredero.<sup>157</sup>

De nuevo intervino el legislador, mediante la Lex Falcidia, de 49 a. de J.C., decretando que el heredero no podía ser constreñido a entregar legados por más del setenta y cinco por ciento del valor neto de la herencia. En caso de infracción a este principio, todos los legados debían sufrir una reducción proporcional, hasta que el total de los legados fuera el setenta y cinco por ciento del patrimonio sucesorio. Así, el heredero se quedaba cuando menos, con la cuarta falcidiana.<sup>158</sup>

Una vez más el testador encontró una solución contraria al deseo del legislador, mediante la figura del fideicomiso.<sup>159</sup>

Sólo cuando finalmente, mediante el senado consulto Pegasiano, se extendió el sistema de Lex Falcidia al fideicomiso, el testador perdió esta curiosa lucha contra el interés material de sus herederos.<sup>160</sup>

## **2.22 La adquisición de los legados *DIES CEDENS* Y *DIES VENIENS***

En relación con la adquisición de los legados encontramos la regla catoniana: si el legado no era válido en el momento de la confección del testamento por ejemplo, en vista de la circunstancia de que el legatario no tenía en aquel momento la *testamenti factio passiva*, seguiría no siendo válido, aunque el legatario adquiriera posteriormente la capacidad necesaria para recibirlo. En realidad, esta regla es solo una aplicación particular al principio general que establece que un acto carente de validez en un principio, no puede obtenerla por el transcurso del tiempo.<sup>161</sup>

Ahora bien, ¿Cómo adquiriría el legatario su legado? ¿Automáticamente, por el hecho de que el heredero aceptara la herencia (opinión de los sabinianos, que completaban esta adquisición automática otorgando al legatario un derecho de repudiación expresa), o mediante una propia *aditio specialis* (opinión de los proculyanos)? En realidad, la opinión de los sabinianos era más sencilla y no creaba riesgos especiales, por las razones siguientes:<sup>162</sup>

157

"Esta ley se limitaba a herencias importantes, cuyos autores pertenecían a la primera clase del censo".

158

*Ibid.* p. 493.

159

*Loc. cit.*

160

*Loc. cit.*

161

*Ibid.* p. 494.

162

*Loc. cit.*

a) El legatario recibía un activo sin pasivo (contrariamente a lo que sucedía con el heredero, quien recibe un conjunto de elementos activos y pasivos).<sup>163</sup>

b) Como a nadie puede hacerse un beneficio contra su voluntad, el legatario conserva su libertad de repudiar.<sup>164</sup>

Si seguimos la opinión sabiniana, debemos confesar que la adquisición del legado, por ser automática, es un tema más sencillo que el de la adquisición de la herencia. Sin embargo, al mismo tiempo, es un sistema más complicado, ya que el legatario adquiría su legado en dos etapas; la adquisición se iniciaba el dies cedens, para perfeccionarse el dies veniens. Veamos primero la ratio iuris de esta complicación.<sup>165</sup>

El heredero que recibía una herencia cargada de legados a favor de personas ancianas o enfermas, podía sentir la tentación de posponer la aditio con la esperanza de que la defunción de algunos legatarios le aliviara, entre tanto, la carga de tantos legados. Incluso podía pasarle por la imaginación la idea de ayudar a la muerte en este sentido.<sup>166</sup>

Para liberarlo de estas inquietudes, el derecho romano construyó la adquisición de los legados en dos etapas: en el dies cedens, el legatario recibía la esperanza del legado, transmisible a sus herederos; y en el dies veniens, esta expectativa transmisible se convertía en un derecho reclamable.<sup>167</sup>

El dies cedens era, en caso de un legado puro y simple y en caso de un legado a término, el momento de la muerte del testador.<sup>168</sup>

Para un legado bajo condición suspensiva, el dies cedens era el momento en que se cumplía la condición.<sup>169</sup>

El dies veniens era en caso de un legado puro y simple, el momento en el que el heredero hiciera la aditio. En el supuesto de legados sujetos a término o condicionales, era necesario, además el cumplimiento del término o de la condición.<sup>170</sup>

163

Loc. cit.

164

Loc. cit.

165

Ibid. p. 495.

166

Loc. cit.

167

Loc. cit.

168

"Desde la legislación caducaria, se tomó como dies cedens el día de la apertura del testamento, pero el derecho Justiniano se colocó de nuevo el dies cedens en el día de la muerte del testador".

169

Loc. cit.

170

Loc. cit.

Así, desde el dies cedens, el heredero sabía que tendría que entregar el legado a los herederos del legatario, si éste moría antes de dies veniens. De esta manera, el heredero, desde el dies cedens, ya no tenía ningún interés en posponer la aditio.<sup>171</sup>

En cambio, si el legatario moría antes del dies cedens, el heredero se aprovechaba de la desaparición del legado, a no ser que hubiera, sea legatarios sustitutos, o más bien, varios colegatarios respecto de un solo legado; en cuyo último caso los colegatarios del legatario difunto se aprovechaban, gracias al ius adcrecendi.<sup>172</sup>

El dies cedens tenía otras dos funciones, además de ser el día en que nacía para el legatario una esperanza al legado, transmisible por herencia.<sup>173</sup>

Estas otras dos funciones eran:

a) El valor exacto del legado era el valor que éste tenía en el dies cedens.<sup>174</sup>

b) El legatario debía tener la testamenti factio passiva en el momento de hacerse el testamento y en el momento del dies cedens.<sup>175</sup>

A esta última regla el derecho romano permitía una excepción para el caso de que el legatario fuera un esclavo del testador, manumitido por testamento. En tal caso, no podía aplicarse la regla anterior.<sup>176</sup>

Una segunda excepción la encontramos en legados cuyo objeto consistía en una servidumbre personal. Como tales servidumbres tenían una duración que no podía exceder de la vida de sus titulares, de manera que el heredero en este caso, al mismo tiempo, nudo propietario recuperaría, de todos modos, la plena propiedad del objeto de tales servidumbres a la muerte del legatario, la existencia de tales legados nunca podía ofrecer una razón para posponer la aditio. Donde faltaba la ratio de este sistema del dies cedens y dies veniens, no había necesidad de complicar la vida jurídica con una adquisición gradual de los legados en el sentido descrito.<sup>177</sup>

171

LOC. CIT.

172

LOC. CIT.

173

LOC. CIT.

174

LOC. CIT.

175

LOC. CIT.

176

LOC. CIT.

"En el dies cedens, el legatario era todavía esclavo, ya que sólo por la aditio, en el dies veniens, el testamento se volvía eficaz. Por tanto, en el citado caso, no sería justo determinar la capacidad del legatario de acuerdo con el momento del dies cedens".

177

Ibid. p. 496.

## 2.23 Las modalidades de los testamentos

Los negocios jurídicos entre vivos o mortis causa tienen por objeto crear nuevas situaciones jurídicas. Ahora bien, a tales negocios podían añadirse cláusulas especiales que suspendían el nacimiento de la nueva situación (términos o condiciones suspensivos), que la extinguían, restableciendo la antigua (términos o condiciones resolutorios) o que imponían restricciones al beneficio que la nueva situación ofrecía a determinadas personas (cargos). La diferencia entre términos y condiciones radica en que los términos son acontecimientos futuros de realización cierta, mientras que las condiciones son acontecimientos futuros de realización incierta.<sup>178</sup>

La modalidad en el testamento es "la mano que sale de la tumba", un arma que no debemos quitar a los difuntos.<sup>179</sup>

En el derecho positivo romano, la reglamentación de las modalidades en el testamento es un compromiso entre estos dos puntos de vista opuestos.<sup>180</sup>

Encontramos los siguientes principios básicos:

1.- El término de fecha incierta es considerado como si fuera una condición.<sup>181</sup>

2.- La condición resolutoria se prohibió en la institución de herederos. De ahí el famoso: *semel heres, semper heres*, o sea, "una vez heredero, heredero para siempre". Una vez adquirida la calidad de heredero, no se podrá volver a perderla, por la realización de una condición resolutoria, o por otras circunstancias, salvo, desde luego, el triunfo procesal de otro heredero con mejor derecho.<sup>182</sup>

Respecto a los legados, el derecho antiguo, desde Justiniano, fue menos rígido. Permitió el legado bajo condición resolutoria, siempre y cuando el legatario prestara una fianza, que garantizara la devolución del legado en caso de realizarse la condición resolutoria. De acuerdo con el principio de que la condición se realiza con efectos *ex tunc* (es decir, retroactivamente), la devolución comprende en tal caso los frutos. Como caso excepcional, encontramos aquí que un poseedor de buena fe no puede quedarse con los frutos.<sup>183</sup>

---

178

Loc. cit.

179

Ibid. p. 497.

180

Loc. cit.

181

Loc. cit.

182

Loc. cit.

183

Loc. cit.



3.- En cambio, la condición suspensiva se permitía en la institución de herederos o legatarios.<sup>184</sup>

Tratándose de la institución de herederos, la herencia quedaba yacente pendiente conditione. Defecta conditione, la sucesión se repartía por vía legítima, salvo el caso de que hubiera un heredero sustituto. Completa conditione, la herencia se adquiría, ipso iure, por el heredero, si éste era un heres suus o un esclavo del propio testador; si era un heres extraneus, podía hacer la aditio desde el momento de cumplirse la condición.<sup>185</sup>

4.- El derecho romano no se oponía, a condiciones negativas a no ser que tales condiciones fueran contrarias a la moral.<sup>186</sup>

5.- El término (resolutorio o suspensivo) en las herencias se prohibió.<sup>187</sup> Esta prohibición del término resolutorio en la institución de herederos corresponde a la máxima, ya mencionada: *semel heres, semper heres*.<sup>188</sup>

En cuanto al término suspensivo, el derecho romano no lo admitía respecto a las herencias ya que no era mediante tal término como el testador podía ejercer presión sobre la conducta de los sobrevivientes, en vista de que, por definición, el término se realizaba de todos modos.<sup>189</sup>

En relación con la institución de legatarios, las precitadas obsesiones contra los términos suspensivos o resolutorios desaparecieron.<sup>190</sup>

6.- La modalidad imposible (física o jurídicamente) se tenía por no puesta en negocios mortis causa (en cambio en negocios inter vivos, tal modalidad anulaba el negocio). Por tanto, una institución de heredero o legatario con una condición imposible, se convertía en una institución pura y simple. Los proculyeanos no estaban de acuerdo con esta solución y querían dar a los *negotia mortis causa* el mismo tratamiento previsto para los *negotia inter vivos*. En cambio los sabinianos defendían la solución precitada, pensando en el carácter de *causa favorabilis* que tenía el testamento, particularidad que obligaba a buscar soluciones tales a problemas testamentarios que el testamento no perdiera su eficacia. Por tanto, preferían dar por no puesta la condición imposible, para que

184

Loc. cit.

185

Ibid. p. 498.

186

Loc. cit.

187

Loc. cit.

188

Loc. cit.

189

Loc. cit.

190

Loc. cit.

ésta nunca pudiera anular la institución de un heredero y con ella todo el testamento.<sup>191</sup>

7.- En cuanto a la carga, no hubo problema jurídico, mientras fue una modalidad de carácter puramente moral, pero tan pronto como recibió sanción jurídica, en tiempos del Bajo Imperio, se prohibió para las herencias, y sólo se permitió para los legados, desde Justiniano, siempre que el legatario prestase la cautio Muciana.<sup>192</sup>

### 2.24 Causas especiales de modalidades en el testamento

Podemos distinguir las siguientes:

1.- El legado en concepto de pena: El testador puede condenar al heredero a entregar algún legado importante en caso de realizar determinados actos, contrarios a la voluntad del testador.<sup>193</sup>

Los autores clásicos dudaron en la validez de tales legados, considerándolos contrarios al espíritu de benevolencia que el testador debía manifestar hacia el heredero, sin embargo, los post clásicos admitieron tales legados en realidad, no más contrarios al espíritu de benevolencia que cualquier condición suspensiva, pero aplicaban con justa razón, la teoría proculeyana para el caso de que tales legados se emplearan en impulsar al heredero la realización de actos ilícitos.<sup>194</sup>

Ilustremos lo anterior con un ejemplo, la disposición testamentaria: "si el heredero no repudia a su esposa dentro de un año, contando desde la fecha de mi muerte, deberá entregar un legado de un millón de sestercios a Claudio" es, en realidad, inmoral. Según la teoría sabiniana, aceptada como teoría general, la parte inmoral se tenía por no puesta, y el legado se convertía en puro y simple, es decir, Claudio recibe un legado per damnationem de un millón sestercios. Esta solución era eficientemente contraria a lo que el testador quiso en realidad; no era su intención favorecer a Claudio, sino provocar la repudiación de la esposa del heredero. Por tanto, en este caso se aplicaba, excepcionalmente, la teoría proculeyana, de modo que, si un legado en concepto de pena tiende a provocar un acto inmoral o antijurídico, todo el legado se anula.<sup>195</sup>

191

*Ibid.* p. 499.

192

"En el derecho bizantino, la sanción no era la devolución del legado, sino una indemnización que debía pagarse a la persona interesada en el cumplimiento de la carga. ¡El moderno derecho mexicano, equiparando la carga a una condición resolutoria potestativa (art. 1361 C.C.), es más severo con el legatario incumplido!.

193

*Loc. cit.*

194

*Ibid.* p. 500

195

*Loc. cit.*

2.- Legado con condición tácita. Puede servir de ilustración el siguiente ejemplo: "Ticio recibirá, como legado, al hijo de mi esclava Marcela". Esta disposición que encontramos en un testamento, en el momento de cuya apertura Marcela no tenía hijos. ¿Debemos considerar este legado como un legado con objeto inexistente y, por tanto, ineficaz? ¿O debemos considerarlo como un legado bajo condición suspensiva tácita, en el sentido de que si acaso algún día Marcela tuviera un hijo, éste sería para el legatario? (En este segundo caso, el *dies cedens* es el día del nacimiento del hijo de Marcela).<sup>199</sup>

Sin embargo, el Digesto opta por una tercera solución, y construye la situación jurídica como un legado puro y simple que tiene por objeto un derecho condicional (de manera que el *dies cedens* es el de la muerte del testador). La diferencia entre esta tercera solución y la segunda es considerable en el caso de que el legatario muera entre el momento de la muerte del testador y el del nacimiento del hijo de Marcela. Aquel modo de construir dogmáticamente la situación, favorecería entonces al heredero, ya que el legatario habría muerto ante el *dies cedens*; en cambio, la última solución ofrecería el legado al heredero del legatario, en vista de que éste habría fallecido después de *dies cedens*.<sup>197</sup>

## 2.25 Las modalidades en los testamentos en el derecho moderno

En el actual derecho mexicano encontramos, en comparación con el romano, las siguientes diferencias en relación con el presente tema:

1.- Actualmente aceptamos la teoría proculyana, y no la sabiniana, respecto de modalidades imposibles.<sup>198</sup> En artículos como el 1355 y 1358 del Código Civil encontramos todavía, empero; la influencia de la tesis sabiniana.<sup>199</sup>

2.- Por la disminución de la importancia del heredero en la sucesión testamentaria recuérdese que de su aceptación ya no depende toda la eficacia del testamento, como sucedía en el derecho romano. Admitimos la condición resolutoria más liberalmente,<sup>200</sup> y, por tanto, también en la carga<sup>201</sup> en relación con la institución de herederos.

3.- El Código de 1928 declara jurídicamente imposibles, por contrarias a la libertad individual, las condiciones negativas, de no dar o de no hacer,<sup>202</sup> repite esta prohibición expresamente para la condición de no impugnar el testamento y de no tomar estado.

199

Loc. cit.

197

Loc. cit.

198

"Cfr. art. 1347 del Código Civil"

199

ibid. p. 501.

200

"Art. 1344 del Código Civil"

201

"Art. 1361 del Código Civil"

202

"Art. 1355 del Código Civil"

En concordancia con el derecho romano, negamos todavía validez a los términos resolutorios o suspensivos concernientes a la institución del heredero, pero permitimos tales modalidades respecto del legatario.<sup>203</sup>

## 2.26 El Fideicomiso

El fideicomiso era una súplica dirigida por un fideicomitante a un fiduciario, para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. La forma normal que tomó en el derecho romano era el del fideicomiso mortis causa, en el cual el fideicomitente era el autor de la herencia; el fideicomisario, el heredero o el legatario; y el fiduciario un tercero.<sup>204</sup>

No siempre el fiduciario tenía que entregar inmediatamente el objeto del fideicomiso. Podría mediar un intervalo de propiedad fiduciaria, durante el cual el fiduciario gozaba del objeto en cuestión. Este intervalo podía ser limitado por un término resolutorio o por una condición.<sup>205</sup>

Tal fideicomiso se realizaba *verbis precativis*,<sup>206</sup> con absoluta libertad de forma, y encontraba originalmente su base en la *bona fides* del fiduciario, sin contar con sanciones jurídicas. Servía para favorecer *post mortem* a personas que no tenían la *testamenti factio passiva* o para burlar la *Lex falcidia*.<sup>207</sup>

Después de las guerras púnicas, un nuevo espíritu penetró en Roma. Para muchos, el dinero valía más que la buena reputación y los fideicomisos quedaban, a menudo, sin cumplir. A causa de algunos escándalos provocados por fiduciarios deshonestos, Augusto encargó a sus cónsules que vigilaran el cumplimiento de los fideicomisos, y desde Claudio, dos pretores especiales se ocuparon de las cuestiones fideicomisarias.<sup>208</sup>

Más importante es la segunda ventaja que observó el fideicomiso. Este permitía designar por anticipado al "fideicomisario del fideicomisario". Tal determinación del camino que un bien tomaría en las próximas generaciones, la sustitución fideicomisaria, no era posible en materia de herencias o legados (aunque se acercaba a esta posibilidad la sustitución pupilar y cuasipupilar en relación con herencias, que permitían al testador designar al heredero de su hijo, impúber, demente o imbécil, siempre que éste muriera después que el testador, pero antes de llegar a la pubertad o de recuperar su sano juicio). También se permitía, en materia de herencias o legados, la sustitución en el sentido del artículo 1472 del Código Civil. Pero si uno quería que su heredero o legatario

<sup>203</sup> "Arts. 1360, 1364 y 1366 del Código Civil"

<sup>204</sup> *Loc. cit.*

<sup>205</sup> *Loc. cit.*

<sup>206</sup> "De precari, supplicar".

<sup>207</sup> *Ibid.* p. 502.

<sup>208</sup> *Loc. cit.*

dejara a su vez el objeto de la herencia a algún próximo heredero o legatario, el derecho romano no ofrecía solución alguna en el campo de las figuras de las hereditas, de la bonorum possessio o del legado, salvo los mencionados casos excepcionales. Para la satisfacción de tales deseos era necesario recurrir, pues, al fideicomiso.<sup>209</sup>

La sustitución fideicomisaria se permitía por una generación en la época clásica; y por cuatro generaciones, en tiempos de Justiniano. En la Edad Media, se admitía esta vinculación fideicomisaria sin limitación de generaciones, siendo su manifestación más conocida el famoso Mayorazgo, utilizado para evitar que importantes bienes salieran de una familia determinada.<sup>210</sup>

Como con frecuencia el fiduciario era, a la vez, el heredero o uno de los herederos, esta figura rompe la regla fundamental de que semel heres, semper heres. El heredero se convertía así en un propietario fiduciario del activo de la herencia hasta el momento obligado de la restitución al fideicomisario; por tanto, al mismo tiempo se violaba el principio de la perpetuidad de la propiedad.<sup>211</sup>

Si el fiduciario A debía restituir la herencia al fideicomisario B, dentro de, por ejemplo, cinco años, ¿no llevamos entonces al mismo resultado que obtendríamos nombrando verdadero al fideicomisario B y dejando a A un usufructo por cinco años?<sup>212</sup>

No; la diferente construcción dogmática lleva en estos dos casos a resultados prácticos muy distintos. En el primero, las deudas que A hubiere contraído para con el de cuius se extinguen por consolidación o confusión, exactamente como los créditos que A hubiere tenido contra el difunto. En el segundo caso, no; pues el patrimonio sucesorio no entra ahora, ni temporalmente en el patrimonio de A.<sup>213</sup>

### **2.27 Los codicilos**

Desde Augusto surgió, al lado del testamento, el codicilo, el "pequeño testamento", documento firmado por el de cuius y algunos testigos. Aunque no reuniera los requisitos necesarios para ser un verdadero testamento, de todos modos tenían algunos efectos post mortem.<sup>214</sup>

A este respecto encontramos tres reglas fundamentales:

---

209  
Loc. cit.  
210  
Loc. cit.  
211  
Ibid. p. 503.  
212  
Loc. cit.  
213  
Loc. cit.  
214  
Ibid. p. 506.

1. El codicilo nunca podía instituir un heredero o desheredar a alguien.<sup>215</sup>

2. El codicilo referente aun testamento válido podía contener legados, fideicomisos, nombramientos de tutores o curadores, y manumisiones. (codicilo confirmado).<sup>216</sup>

3. El codicilo que no guarda relación alguna con un testamento válido, no podía contener más que fideicomisos.<sup>217</sup>

A causa de los severos requisitos formales que rodean al testamento habitualmente, encontramos con frecuencia en el Usos Modernus Pandectarum la "cláusula codiciliaria" en los testamentos; entonces, si por alguna falla formal el testamento no podía valer como tal, de todos modos valdría como codicilo y su contenido como fideicomiso.<sup>218</sup>

Esta institución del codicilo, rompió con el principio de la *unites actus*, hay muchos países donde se utiliza todavía el término, pero se trata en realidad, de un documento testamentario, sujeto a las mismas formalidades que se requieren para el testamento. Así, el "codicil" norteamericano es, en realidad, un testamento posterior que completa o modifica parcialmente otro anterior, algo que también permite el derecho mexicano.<sup>219</sup>

## **2.28 La donatio mortis causa**

Si alguien hacía una donación "por causa de muerte", en vista de un peligro inminente, tal donación tenía efectos distintos de los de la donación común y corriente. Dichos efectos eran:<sup>220</sup>

1.- Si el donante escapaba al peligro en cuestión (por ejemplo, si volvía sano y salvo del hospital, de su viaje, de la guerra), la donación se revocaba automáticamente, *ipso iure*.<sup>221</sup>

2.- Si el donatario moría antes que el donante, la donación se revocaba también automáticamente.<sup>222</sup>

3.- El donante además podía revocarla siempre que quisiera, *ad nutum*, sin fundar o motivar la revocación.<sup>223</sup>

215

Loc. cit.

216

Loc. cit.

217

Loc. cit.

218

Loc. cit.

219

Loc. cit.

220

Ibid. p. 508.

221

Loc. cit.

222

Loc. cit.

Esta donatio mortis causa se distinguía del legado por ser independiente de testamentos o codicilos y porque podía tener efectos inmediatos, antes de la muerte del donante.<sup>224</sup>

### 3. HISTORIA DE LA SUCESIÓN EN EL DERECHO MEXICANO

#### a) *La Sucesión en el Derecho Prehispánico*

Antes de 1492, México era habitado por pueblos como los purépechas o tarasco, los mayas, los toltecas, los aztecas, etcétera; los cuales tenían su propio sistema jurídico.

Destacaba el pueblo azteca, por ser un pueblo agresivo y conquistador y así impuso parte de su sistema de vida, principalmente sus instituciones jurídicas. Se asentó en Tenochtitlan, territorio que actualmente es el Distrito Federal.

En lo concerniente a la sucesión, se observó la influencia del derecho romano, ya que únicamente era tomada en cuenta la línea masculina (en derecho romano eran los agnados).

Como consecuencia de lo anterior, heredaba el hijo primogénito del padre, procreado con la mujer o esposa principal, si el primogénito había muerto heredaba el nieto, a falta de éste el nieto segundo y, a falta de éste el hermano.

El heredero adquiría los mayorazgos, los señoríos y la dignidad que tenía el testador, los cuales se transmitían al momento de la muerte de éste.

Existió la sucesión por la vía legítima y la sucesión por la vía testamentaria, ya que el señor podía elegir en la vida a su sucesor.<sup>225</sup>

#### b) *Derecho Sucesorio en la época Colonial*

Al ser conquistada Tenochtitlan por Hernán Cortés, el sistema de derecho indígena fue sustituido por las leyes españolas, éstas se dividían en tres clases: las primeras que regían a la nación española, las segundas creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias) y por último las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.<sup>226</sup>

---

223

Loc. cit.

224

Loc. cit.

225

Cfr. Mendieta y Nuñez. *El Derecho Precolonial*, 4a. ed. Porrúa, México, 1981, p. 103.

226

Cfr. Berra Sesma, Ingrid. *La libertad testamentaria*. Memoria del Segundo Coloquio de Derecho Civil. UNAM, 1985, p. 112.

Las leyes indígenas tenían un carácter supletorio en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas, siempre que no contravinieran la religión cristiana y las leyes de Indias.<sup>227</sup>

En materia de sucesiones existió una innovación en el testamento llamado "testamento de indios", el cual consagraba algunas medidas para proteger la libertad de testar, la que era coartada por las disposiciones del clero, ya que éste obligó al testador a destinar para la iglesia una quinta parte de su patrimonio.<sup>228</sup>

Se continuó con la imposición de la herencia forzosa, porque se obligó al testador a destinar cuatro quintas partes de sus bienes para sus descendientes; salvo en aquellos casos en que la ley señalara que había motivo de desheredación.<sup>229</sup>

### **c) El Derecho Sucesorio en el México Independiente**

Al surgir México como estado independiente carecía de leyes propias, por tal motivo se rigió por las leyes españolas, hasta que éstas fueron substituidas por las leyes y códigos nacionales.<sup>230</sup>

En 1857, se legisló por primera vez en materia de sucesiones, con la ley del 10 de agosto de 1857. Prevalció la sucesión legítima o forzosa para los descendientes.<sup>231</sup>

En 1822, el entonces presidente de la República Mexicana, Manuel González, encargó a una comisión revisora la modificación del Código Civil del Distrito Federal y territorios de Baja California. Dentro de las reformas relativas a la sucesión se adoptó el principio de la libre testamentación por iniciativa del ministro de justicia Joaquín Baranda, quien consideró que el individuo que con su trabajo adquiría una fortuna debería de tener derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento.<sup>232</sup>

El derecho de libre testamentación sólo estaba limitado a la obligación de dejar alimentos a los descendientes, al cónyuge y a los ascendientes, siempre que éstos no tuvieran bienes propios.

---

227

Loc. cit.

228

Loc. cit.

229

Loc. cit.

230

Loc. cit.

231

Loc. cit.

232

Loc. cit.



A partir del Código de 1884, se permitió la libertad para testar, con la obligación de dejar una porción a los acreedores alimenticios, si los hubiera.<sup>233</sup>

#### 4. CLASES DE SUCESIÓN

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1262 establece dos clases de sucesión: la sucesión legítima o intestamentaria y la sucesión testamentaria.

##### a) *Sucesión Legítima o Intestamentaria*

Desde el punto de vista del Maestro Arce y Cervantes, la sucesión legítima, es la que se difiere por ministerio de la ley cuando falta o no puede cumplirse la voluntad testamentaria del autor de la sucesión.<sup>234</sup>

El principio general determina que es procedente la sucesión intestamentaria cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez (artículo 1599, fracción I, del C.C.), aun cuando la ley reconozca otras causas de apertura de la herencia legítima.<sup>235</sup>

Como se observa, el punto de referencia es el testamento, lo que lleva a concluir que el régimen de la herencia legítima es supletorio de la herencia testamentaria.<sup>236</sup>

Históricamente, la sucesión se modeló sobre la base de una copropiedad familiar, lo que explica que se organice en base al parentesco. Esta tradición se ve hoy legitimada por una política legislativa que considera que con ello se fortalecen los intereses de la familia, dándoles cierta cohesión, lo que se estima socialmente conveniente.<sup>237</sup>

En la sucesión legítima encontramos estos caracteres: 1.- Es también una sucesión universal como lo es la testamentaria, ya que comprende todos los bienes del difunto porque no existe voluntad testamentaria eficaz o porque, si la hay, se integra por todos los bienes de que no se dispuso por TESTAMENTO; 2.- Es supletoria de la sucesión testamentaria, o sea que, en nuestro Derecho, sólo se abre a falta de disposiciones testamentarias eficaces, lo que quiere decir que el legislador concede más importancia a la voluntad manifestada que a la designación de sucesores por ley; 3.- Las reglas de indignidad para suceder son iguales en la sucesión legítima y en la testamentaria, excepción hecha,

233

Loc. cit.

234

Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 163.

236

Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. El Derecho Civil. UNAM, México, 1983, p. 68.

236

Loc. cit.

237

ibid. p. 69.

naturalmente, de aquéllas que nacen por presunción de influjo contrario a la libertad del testador que en la legítima no son aplicables, y de una más que es la establecida por el artículo 1549 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; 4.- Los herederos en la sucesión legítima son tan herederos como en la testamentaria y ambos tienen las mismas características, porque sólo se diferencian por la distinta causa por la que fueron llamados a la herencia; 5.- En la sucesión legítima la calidad de heredero no puede estar sujeta a modalidades como la condición o la carga ni tampoco a más sustituciones que las que establece la ley, ni tampoco puede existir legatarios, ya que todas estas situaciones pueden nacer solamente de una voluntad testamentaria -la del de cuius- que no existe en la legítima; 6.- Si los herederos legítimos concurren con testamentarios (en caso de sucesiones mixtas), todos ellos son responsables de las obligaciones hereditarias y a todos corresponde nombrar albacea o interventor, cuando sea necesario (1682, 1728); 7.- En caso de sucesión mixta, si el de cuius 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 (1681).<sup>239</sup>

Situaciones que dan origen a la sucesión legítima.

Están especificadas en el artículo 1599 pero esta disposición requiere desarrollarse. Las situaciones dichas se extienden a los siguientes casos:<sup>238</sup>

I. Falta total de testamento, que comprende:

a) La no existencia de testamento porque el autor de la sucesión no lo otorgó ya sea por que no pudo hacerlo (es el caso de todos los que mueren antes de cumplir los dieciséis años o por falta total de capacidad) o porque, con posibilidad de hacerlo, de hecho, no lo hizo (1599 FI).<sup>240</sup>

b) La nulidad total del testamento por alguna de las causas de nulidad (1599 FI)<sup>241</sup>

c) Testamentos válidos pero revocados en su totalidad, porque se reputan como no hechos, a menos que otro posterior los vuelva a la vida (1496).<sup>242</sup>

d) Testamentos revocados parcialmente por lo que se refiere a nombramiento de heredero.<sup>243</sup>

238 Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 169 y 170.  
239 LOC. CIT.  
240 LOC. CIT.  
241 LOC. CIT.  
242 LOC. CIT.

e) Testamentos caducados como el testamento privado en el caso del artículo 1571 y el militar en caso análogo (1582) o del marítimo en la situación contemplada por el artículo 1591.<sup>244</sup>

f) Testamento destruido o abierto anticipadamente del testamento público cerrado o raspadas o borradas las firmas (1548) o del ológrafo (1563) o por pérdida u ocultamiento del testamento si es que no se prueba su existencia, validez y vintez de acuerdo con el artículo 1303.<sup>245</sup>

g) Testamento ológrafo retirado del Archivo General de Notarías (1550).<sup>246</sup>

II. La existencia de testamento eficaz pero:

a) Que no contiene institución de heredero, siempre que, en este caso, la herencia no se haya distribuido en legados porque, entonces, los legatarios se reputan herederos. (1286).<sup>247</sup>

b) Cuya institución de heredero es nula (1502-VI).<sup>248</sup>

c) Cuya institución de heredero se sujetó a condición de las que anulan la institución (1347, 1349), o con sustitución fideicomisaria (1473).<sup>249</sup>

d) El heredero instituido es incapaz de heredar y no tiene designado sustituto. (1599 F IV).<sup>250</sup>

e) El heredero instituido muere antes que el testador y no tiene designado sustituto (1599 F IV).<sup>251</sup>

f) No se cumplió la condición impuesta al heredero (1599 F III) o éste muere antes de que se cumpla la condición (1336, 1497-I) y no hay sustituto.<sup>252</sup>

g) El heredero repudia la herencia (1599 F IV) y no hay sustituto.<sup>253</sup>

243

LOC. CIT.

244

IBID. p. 171.

245

LOC. CIT.

246

LOC. CIT.

247

LOC. CIT.

248

LOC. CIT.

249

LOC. CIT.

250

LOC. CIT.

251

LOC. CIT.

252

LOC. CIT.

253

LOC. CIT.

h) No contiene disposición de todos los bienes (1599 F II), en cuyo caso la sucesión legítima se abre por lo que se refiere a los bienes de los cuales no se haya dispuesto (1614).<sup>254</sup>

#### **Atribución de la herencia.**

Se siguen diversas reglas para atribución de la herencia a falta de herederos testamentarios: Primero, determinar la clase o sea los únicos que están en la posibilidad de ser llamados. Son los que enumera el artículo 1602: descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina (con exclusión de los parientes por afinidad: 1603), y a falta de los anteriores, la beneficencia pública. Después de la clase, siguen los órdenes que son grupos formados, dentro de la clase por parientes que pertenecen a distintas líneas. (por ejemplo orden de descendientes, de ascendientes, de parientes colaterales). Los órdenes establecen un criterio de preferencia inflexible de modo que la existencia de un solo pariente de un orden preferente excluye totalmente la herencia a los de orden posterior. Por último, los grados establecen una preferencia de llamamientos dentro de los parientes del mismo orden, de tal manera que los más próximos excluyen a los más remotos (1604).<sup>255</sup>

La división de la herencia se hace conforme a tres sistemas: a) Sucesión por cabezas: se distribuye la herencia en tantas partes como personas llamadas (1607); b) Sucesión por estirpes (estirpe: del griego "stupos", tronco igual descendencia, generación): La herencia se distribuye por grupos de parientes vinculados por un ascendiente común, en el cual cada grupo tenía conjuntamente la parte que hubiera correspondido a su causante si hubiera participado en la herencia y esa parte se divide por cabezas, situación ésta que se aplica cuando se hereda por el llamado derecho de representación (1609, 1610, 1632, 1633); c) Sucesión por líneas: la división se hace en dos mitades: una destinada a los parientes de la línea paterna y otra a los de la materna (1618) la distribución se hace por cabezas entre los parientes de igual grado (1619). Nuestro código diferencia a los hermanos según sean de padre y madre o sólo de uno de ellos (medios hermanos: 1631). Podemos decir que la vocación hereditaria, primero descendiende (descendientes, sin distinguir entre hijos legítimos o naturales); después ascendiende (ascendientes) y luego se torna horizontal (colaterales). El código le da un tratamiento especial al cónyuge cuando concurre con hijos (1624 y 1625) con ascendientes (1626) y con hermanos (1627).<sup>256</sup>

Empero, el maestro Jorge A. Sánchez Cordero, menciona: "La ley, sin embargo, fija límites a la familia lato sensu: pueden heredar en la línea colateral

254

Loc. cit.

255

Loc. cit.

256

ibid. p. 172.

hasta el cuarto grado inclusive. La literatura Jurídica (Ibarrola) describe cuatro modos de suceder: in capita, in stirpes, por líneas y por troncalidad".<sup>257</sup>

La sucesión in capita opera cuando los llamados sucedan en nombre propio, "por cabeza"; en la sucesión in stirpes los herederos concurren en representación de otro. La idea de representación ha sido especialmente combatida por parte de la doctrina mexicana (Ibarrola y Rojina Villegas), ya que manifiestan que la estirpe, Vgr., no representa al heredero incapaz, sino que lo substituye, por lo que debe hablarse de substitución legal. La sucesión por líneas divide el caudal hereditario en dos partes iguales: una para la línea paterna y la otra para la materna; finalmente la sucesión por troncalidad establece una distinción de los bienes: los de procedencia familiar y los adquiridos por el causante (Ibarrola).<sup>258</sup>

De acuerdo con el artículo 1599 la sucesión intestada se abre en varios casos que se puedan resumir así: I. Cuando no hay testamento con nombramiento eficaz de heredero o el que haya no comprenda todos los bienes; II. Cuando el heredero nombrado no puede o no quiere aceptar la herencia y no hay sustituto.<sup>259</sup>

Si el autor dispuso de parte de sus bienes, el resto forma la herencia intestada (1601), es decir, se deduce la parte de la que se dispuso (que forma la herencia testamentaria) y la parte restante que se divide entre los herederos legítimos. Este es un caso de vocaciones hereditarias yuxtapuestas (que pueden ser simultáneas o sucesivas): una por testamento y otra por ley. Lo que es doble es el modo de la vocación hereditaria, pero la sucesión sigue siendo única que podríamos llamar mixta.<sup>260</sup>

En esta sucesión legítima se dan solamente dos casos de substitución legal de herederos: I. Cuando concurren hijos del autor de la herencia y descendientes de ulterior grado del mismo o sólo estos últimos por premuerte de los padres de tales descendientes o porque hayan sido incapaces de heredar o hayan repudiado la herencia (1609, 1610). II. Cuando concurren hermanos del de cuius, con sobrinos del mismo, hijos de hermanos o medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia (1632). En estos casos los nietos y los sobrinos (o descendientes de otros grados) heredan por estirpes y, entre ellos, por cabezas. Esto es lo que se ha llamado derecho de representación, como si los mencionados recibieran la herencia en representación de sus padres, pero en realidad no hay representación porque no hay representado. Más bien son casos -los únicos- de substitución legal de herederos.

257 Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. *Op. cit.* p. 69.

258 *Leg. cit.*

259 Cfr. Arce y Cervantes José. *Op. cit.* p. 172.

260 *Ibid.* p. 173.

Nótese que, de acuerdo con el artículo 1320 los descendientes del incapaz de heredar, no quedan excluidos de la herencia por la falta de su padre.<sup>261</sup>

Este fenómeno de la sustitución legal lo definen Ripert y Boulanger como "beneficio de la ley en virtud del cual un heredero de un grado más alejado es admitido a recibir la parte que hubiera obtenido su padre o su madre premuertos, en concurrencia con herederos más próximos que él".<sup>262</sup>

Por su parte, Russo, expresa así las reglas de esta sustitución legal en donde, el sustituto, lo sigue llamando "representante": a) El representante, en realidad, no representa a ninguno, sino que sucede en nombre propio y por derecho propio por que viene llamado a la sucesión por la ley; b) La capacidad de suceder del representante, a la época de la apertura de la sucesión, debe ser establecida en relación al de cujus y no con relación a la persona de la cual él toma el lugar; c) Los efectos inmediatos de la sucesión se producen directamente en la persona del representante...; d) Los descendientes pueden suceder por representación aunque hayan renunciado a la herencia de la persona en lugar de la cual sub-entran en la herencia, o son incapaces o indignos de suceder a ésta... El fundamento jurídico de la representación se coloca, según los diversos puntos de vista, en la presunta voluntad del de cujus y en razón de la equidad, en la comunión familiar patrimonial, en la unidad y continuidad de la familia y, finalmente, en la necesidad de tutelar las legítimas expectativas de los coherederos y de los terceros.<sup>263</sup>

## HEREDEROS LEGÍTIMOS

### Reglas generales

1.- Los parientes más próximos excluyen a los más remotos (1604), salvo artículos 1609, 1631 y 1632 o sea cuando concurren: hijos con descendientes de ulterior grado; hermanos con sobrinos y hermanos con medio hermanos. El parentesco por afinidad no da derecho a heredar. (1603).<sup>264</sup>

2.- Los parientes del mismo grado heredan por partes iguales.<sup>265</sup>

### SI QUEDAN:

I. Sólo hijos: Herencia se divide entre todos por partes iguales. (1607).<sup>266</sup>

261

Loc. cit.

262

Loc. cit.

264

Ibid. p. 174.

265

Ibid. p. 175.

266

Loc. cit.

Loc. cit.

II. Hijos y descendientes de ulterior grado: Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes. Idem, tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia. (1609).<sup>267</sup>

III. Sólo descendientes de ulterior grado: La herencia se divide por estirpes y si en alguna de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella correspondía, se divide por cabezas (1610).<sup>268</sup>

IV. Descendientes con cónyuge: A éste corresponderá la porción de un hijo (1608).<sup>269</sup>

a) Si carece de bienes, recibe íntegra la porción (1625).<sup>270</sup>

b) Si los que tiene al morir el autor, no igualan la porción que debe corresponder a cada hijo, recibirá lo que baste para igualar la porción mencionada (1625).<sup>271</sup>

c) Se siguen las reglas anteriores aunque los hijos sean adoptivos (1624).<sup>272</sup>

V. Hijos y ascendientes: Estos sólo tendrán derecho a alimentos que no pueden exceder a la porción de un hijo (1611).<sup>273</sup>

VI. Padre y madre (a falta de descendientes y cónyuge): Heredan por partes iguales (1615).<sup>274</sup>

VII. Sólo padre o madre: El que viva sucede al hijo en toda la herencia (1616).<sup>275</sup>

VIII. Sólo ascendientes de ulterior grado por una línea: Heredan por partes iguales (1617).<sup>276</sup>

IX. Ascendientes por ambas líneas: Herencia se divide en dos partes iguales y se aplicará una a los de la paterna y la otra a los de la materna (1618).

267

Loc. cit.

268

Loc. cit.

270

Loc. cit.

271

Loc. cit.

272

Loc. cit.

273

Loc. cit.

274

Ibid. p. 176.

275

Loc. cit.

276

Loc. cit.

Los miembros de cada línea dividirán entre sí por partes iguales la porción (1619).<sup>277</sup>

X. Cónyuge y ascendientes: La herencia se divide en dos partes: una se aplica al cónyuge (aun cuando tenga bienes propios; 1628) y otra a los ascendientes (1626).<sup>278</sup>

XI. Cónyuge con uno o más hermanos: El primero hereda dos terceras partes de la herencia y la tercera parte restante se aplica al hermano o se divide en partes iguales entre los hermanos (1627), aun cuando el cónyuge tenga bienes propios (1628).<sup>279</sup>

XII. Sólo cónyuge (a falta de descendientes, ascendientes y hermanos): sucederá en todos los bienes (1629).<sup>280</sup>

XIII. Sólo hermanos por ambas líneas: Sucederán por partes iguales.<sup>281</sup>

XIV. Hermanos con medio-hermanos: Aquéllos heredaran doble porción que éstos (1631).<sup>282</sup>

XV. Hermanos con sobrinos (éstos, hijos de hermanos o medio-hermanos premuertos, incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia): Los primeros heredan por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta el artículo 1631 (1632).<sup>283</sup>

XVI. Sobrinos (a falta de hermanos): Se divide la herencia por estirpes la porción de cada estirpe por cabeza (1633).<sup>284</sup>

XVII. (A falta de los llamados en los artículos anteriores) Parientes más próximos dentro del cuarto grado: Heredaran por partes iguales, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo (1634).<sup>285</sup>

XVIII. (A falta de todos los herederos llamados) La Beneficencia Pública (1636).<sup>286</sup>

#### CUANDO HA HABIDO:

---

277	<u>Loc. cit.</u>
278	<u>Loc. cit.</u>
279	<u>Loc. cit.</u>
280	<u>Loc. cit.</u>
281	<u>Loc. cit.</u>
282	<u>Loc. cit.</u>
283	<u>Loc. cit.</u>
284	<u>Loc. cit.</u>
285	<u>Ibid. p. 177.</u>
286	<u>Loc. cit.</u>



Persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes, siempre que no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con las que vivió el testador, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos (1368 frac. V).<sup>287</sup>

**Adopción:** El adoptado hereda como un hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante (1612).<sup>288</sup>

**Concurriendo:** Padres adoptantes y descendientes del adoptado: Los primeros sólo tendrán derecho a alimentos (1613). Adoptantes con ascendencia del adoptado: La herencia de éste se divide por partes iguales entre adoptantes y ascendientes (1620).<sup>289</sup>

**Cónyuge del adoptado con adoptantes:** 2/3 al cónyuge y 1/3 adoptantes (1621).<sup>290</sup>

**Hijos naturales:** a) Tienen derecho a percibir la porción de herencia que kife la ley (389-III).<sup>291</sup>

Los ascendientes, aunque sean ilegítimos, tienen derecho a heredar a sus descendientes reconocidos (1622) pero tener en cuenta el artículo 1623.<sup>292</sup>

#### **b) Sucesión Testamentaria**

El individualismo prevaleciente en México a fines del siglo XIX y las circunstancias políticas vigentes en aquella época (la presidencial del general Manuel González y su situación familiar) establecieron una libertad testamentaria practicamente absoluta, misma que trascendió al Código Civil en vigor. El ordenamiento civil considera que el testador es el mejor árbitro de sus intereses y soberano de sus bienes, por lo tanto, nadie mejor que él puede disponer de ellos.<sup>293</sup>

---

287 Loc. cit.

288 Loc. cit.

289 Loc. cit.

290 Loc. cit.

291 Loc. cit.

292 Loc. cit.

293 Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. Op. cit. p. 54

La sucesión testamentaria, se basa en un negocio por causa de muerte que se llama testamento, en virtud del cual una persona capaz, por su sola voluntad libre, dispone de sus relaciones transmisibles para después de su muerte.<sup>294</sup>

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, para satisfacer sentimientos de afecto, de gratitud, de caridad que no pueden y no deben tener su límite insalvable en la muerte.<sup>295</sup>

La voluntad del testador sólo aparentemente se vuelve eficaz cuando él ya no existe, ya que ella, en realidad, se dirige, directamente, a disponer de la suerte de los bienes que le pertenecen para el tiempo posterior a su muerte que puede considerarse como el término inicial de la eficacia de aquella voluntad... No se trata, pues, a mi juicio, de una voluntad que se vuelve eficaz cuando ya no existe, sino de una voluntad que está dirigida a dar vida actual a un acto jurídico que se llama testamento que, por la naturaleza particular que la ha atribuido el ordenamiento jurídico positivo, no puede desplegar sus efectos sino después de la muerte del testador.<sup>296</sup>

#### I. La libre testamentación y sus limitaciones.

La libertad para testar está regulada por normas que la encauzan dentro del orden que debe existir en materia testamentaria. Estas normas, que en seguida se mencionan, pueden clasificarse de acuerdo con los siguientes aspectos:

1. Las que velan por la libertad de los sucesores; 2. Las que se refieren a la forma testamentaria en relación con determinadas situaciones; 3. Las que protegen a ciertas personas para que reciban alimentos, y 4. Las que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.<sup>297</sup>

#### 1. Normas que velan por la libertad de los sucesores.

Tienden a proteger a los herederos y legatarios con el fin de que las disposiciones testamentarias no disminuyan la justa libertad que deben tener los sucesores, como la tiene el testador mismo. Por esta razón prohíbe la ley ciertas disposiciones como son: Las prohibiciones de enajenar bienes impuestas a los herederos o legatarios; las disposiciones fideicomisarias, las condiciones ilícitas, las instituciones de heredero temporal (a término), las prohibiciones de tomar o

<sup>294</sup> Cfr. Arce y Cervantes José, *Op. cit.* p. 35.

<sup>295</sup> *Ibid.* p. 36

<sup>296</sup> *Loc. cit.*

<sup>297</sup> *Ibid.* p. 37.

dejar de tomar estado, etc. Las cuales, si se permitieran podrían implicar hasta una modificación a instituciones jurídicas ya establecidas de las que goza el testador y de las que tienen también derecho a gozar sus sucesores.<sup>298</sup>

## 2. Normas que se refieren a la forma.

Una cosa es tener la facultad de hacer testamento y otra la de hacerlo por medio de cualquiera de las formas establecidas por la ley. En algunos casos, el código, basado en circunstancias especiales del que desea testar, establece que ciertas personas no podrán hacer testamento más que en alguna forma determinada o que no podrán hacerlo en otras. Esto tiene por objeto que, dadas esas circunstancias especiales, la voluntad testamentaria del testador quede fielmente expresada y autenticada.<sup>299</sup>

## 3. Normas protectoras de personas para que reciban alimentos.

La única restricción a esta facultad de disponer es la obligación de dejar alimentos a las personas y en los términos que señalan los artículos 1368 y siguientes del Código Civil.<sup>300</sup>

El testamento en que no se deje la debida pensión alimenticia no es nulo sino inoficioso, lo cual tiene por efecto que el preterido tiene derecho a que se le dé la pensión que corresponda subsistiendo el testamento en lo que no perjudique ese derecho (1375), aunque el hijo póstumo tendrá derecho a percibir la porción íntegra que le correspondería como heredero legítimo sino hubiere testamento a menos que el testador hubiere dispuesto otra cosa (1377).<sup>301</sup>

De acuerdo con el artículo 1376, la pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria excepto cuando el testador haya gravado alguno o algunos de los partícipes de la sucesión (1376), pero de conformidad con el artículo 1027, el que adquiere por sucesión el usufructo universal, está obligado a pagar el legado de renta vitalicia o pensión de alimentos y si sólo recibe una parte los pagará en proporción a su cuota (1028).<sup>302</sup>

Estas disposiciones prácticamente dejan libre al testador para disponer de sus bienes por testamento, lo cual implica una mayor responsabilidad del mismo puesto que tiene un mayor margen de libertad que en los sistemas jurídicos en los que hay reservas o legítimas forzosas.<sup>303</sup>

---

298 Ibid. p. 38.

299 Ibid. p. 39.

300 Loc. cit.

301 Ibid. p. 40.

302 Loc. cit.

303 Loc. cit.

A nuestro juicio, el que implanta nuestro Código es defectuoso: 1. Porque supone que, con el sólo hecho de dejar alimentos a los parientes, se cumplen las obligaciones que se tienen para con ellos y, a veces, no es así porque, además de las obligaciones de estricta justicia, el testador puede tener las de piedad familiar que no se satisfacen con la cuota alimenticia, 2. Porque, en la mayoría de los casos, al momento de otorgarse el testamento, el testador no está en posibilidad de saber quiénes van a tener derecho a alimentos cuando él muera y el monto de los mismos y parece, entonces, que tiene una obligación (la de dejar alimentos) que, en realidad, no está en posibilidad de cumplir por más buena voluntad que tuviera; 3. Porque el presunto acreedor alimenticio necesita probar su derecho a recibir alimentos, lo cual, en algunos casos resulta muy difícil y requiere la declaración de inoficiosidad del testamento; 4. Porque este sistema no es congruente consigo mismo ya que si estima que en casos de testamento hay que dejar alimentos, quiere decir que hay personas que tienen derecho a recibirlos haya o no testamento, y sin embargo este derecho no está totalmente protegido por la ley en casos de herencia legítima. Efectivamente, sólo da derecho a recibir alimentos en caso de intestado, a los ascendientes (1611), padres adoptantes (1613), al ascendiente respecto al hijo reconocido por él cuando el reconocido tenía derecho a recibir alimentos (1623) y a la viuda que quedare encinta aunque tenga bienes (1643 a 1645). Además de los que la ley llama a la herencia legítima, que van a recibir su parte en tal herencia, podrá haber otras personas que podrían tener derecho a pensión alimenticia, o sean los demás que enumera el artículo 1368 y que, sin embargo, no tienen derecho a la herencia legítima y no reciben ni herencia ni alimentos.<sup>304</sup>

Pensamos que son más congruentes los viejos sistemas de las reservas o de las legítimas que, en parte cuando menos, dejan protegidos a los parientes más próximos en casos de sucesiones ya sean testamentarias o legítimas, sin necesidad de pruebas ni declaraciones de inoficiosidad, aunque creemos que sería conveniente quitar las complejidades que tenían nuestros códigos anteriores sobre esta materia.<sup>305</sup>

4. Normas que prohíben ser herederos a determinadas personas por su relación especial con el testador o por motivos políticos.

A. Por presunción de influjo contrario a la libertad del testador y a la verdad e integridad del testamento son incapaces de adquirir por testamento:<sup>306</sup>

a) Los tutores y curadores del menor si son instituidos cuando ya están nombrados para ese cargo (1321), pero en esta incapacidad no quedan comprendidos los ascendientes ni hermanos del menor (1322).<sup>307</sup>

---

304 *Ibid.* p. 41.

305 *Loc. cit.*

306 *Ibid.* p. 42.

b) Los que fueren tutores y curadores del que ya es mayor de edad si son instituidos antes de aprobarse las cuentas de la tutela (1321). La excepción que establece el artículo 1322 a favor de los ascendientes y hermanos del "menor" debe también aplicarse a este caso aunque el testador ya no sea menor (mayor sujeto a interdicción) por ser clarísima la intención del legislador de no declarar incapaces a esos parientes.<sup>308</sup>

B. Por la misma presunción, no pueden ser herederos:

a) El médico que haya asistido al testador en su última enfermedad, su cónyuge, sus ascendientes, descendientes y hermanos, siempre que la disposición testamentaria haya sido hecha en esa enfermedad. Esta incapacidad no rige si los herederos instituidos son también herederos legítimos (1323). (No es que se requiera que efectivamente sean herederos legítimos, sino que se refiere a los que la ley hubiera llamado a la herencia legítima en caso que la hubiere).<sup>309</sup>

b) El notario, los testigos que intervinieron en el testamento, y sus respectivos cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos (1324). Por otra parte, el artículo 1502 fracción VI prohíbe el concurso como testigos a los herederos o legatarios, sus descendientes, ascendientes, cónyuge y hermanos y aclara que el concurso de estos testigos sólo produce la nulidad de la disposición que a ellos beneficie. Creemos que en esta incapacidad no sólo quedan incluidos los dos testigos instrumentales que se exigen en los testamentos públicos sino también los que firman a ruego del testador (1514) porque la ley le da el carácter de testigo y porque interviene en el testamento.<sup>310</sup>

Por otra parte, el artículo 569, prohíbe al tutor a hacer ciertos actos con los bienes del pupilo, nombra expresamente a los "hermanos por consanguinidad o afinidad", igual que lo hacía el Código de 1884 (art. 520) y la Ley Sobre Relaciones Familiares (art. 406). Creemos que lo que persigue el artículo 1321 del Código Vigente es evitar la "influencia" que el hermano pudiere tener sobre el testador, pero como la palabra "hermano" ahí usada no se refiere expresamente, al menos, a los hermanos por afinidad, parece que la prohibición no alcanza a estos últimos ya que si el legislador hubiere querido incluirlos, de modo que no quedara duda, lo habría expresado así como lo hizo en el artículo 569, que parece ser la única disposición del Código en la que habla de hermanos por afinidad.<sup>311</sup>

307

Loc. cit.

308

Loc. cit.

309

Loc. cit.

310

Ibid. p. 43.

311

Loc. cit.

c) Los cónsules y vicecónsules, no están expresamente impedidos de ser herederos en los testamentos que autoricen, pero lo están indirectamente y lo mismo sus esposas, parientes consanguíneos en la colateral hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo, porque no pueden autorizar un testamento en que están interesados ellos o sus mencionados parientes. (Art. 342 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano, bajo la pena de nulidad del instrumento). (Art. 355, Frac. II de la misma ley).<sup>312</sup>

d) Los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los ministros de los cultos respecto a las personas de quienes hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales (1325). Para el primer caso, los auxilios deben haber sido prestados durante la última enfermedad. En el segundo, la ley no distingue. Creemos que lógicamente debe entenderse que hayan sido directores espirituales hasta el momento del fallecimiento del testador y que esta prohibición no deba extenderse al que fue director espiritual pero que dejó de serlo antes de la muerte del testador, o sea, mientras el ministro pudo tener "influjo contrario a la libertad".<sup>313</sup>

La ley concede tanta importancia a las incapacidades anteriormente citadas, que en el artículo 1326 del Código Civil establece: "El notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio".

C. Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento son incapaces de heredar tutores, curadores o albaceas que hayan rehusado el cargo sin justa causa, o, por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio (1331). El 1696 dispone, además, que el albacea que renuncia sin justa causa (lo que implica que antes fue aceptado el cargo por él), perderá lo que le hubiere dejado el testador y, si fuere por causa justa, también perderá lo que le hubiere dejado si es que fue con el exclusivo objeto de remunerarlo por el desempeño de ese cargo. El artículo 1699 impone la misma pena al albacea que no desempeñare su cargo mientras se decide sobre la excusa por él presentada, ha razón de estas disposiciones es clara: si el testador ha encomendado esas funciones a una persona determinada es porque quiere depositar en ella su confianza. Sería injusto que el designado rechazara el cargo que le confirió el testador, ahora ya fallecido, y que, no obstante el rechazo, resultara beneficiado gratuitamente por virtud del testamento.<sup>314</sup>

D. Por motivos políticos.

<sup>312</sup> Ibid., p. 45.

<sup>313</sup> Loc. cit..

<sup>314</sup> Ibid., p. 47.

A los ministros de los cultos se les priva de la capacidad de ser herederos por testamento (pero no por intestado) de los ministros de los mismos cultos o de un particular con quien no tienen parentesco dentro del cuarto grado (1325, 1a. parte). Esta privación está establecida primeramente en el artículo 130 de la Constitución Federal y el autor de la ley secundaria no podría cambiarla.<sup>315</sup>

## **B. DEL TESTAMENTO.**

### **1. Definición de testamento.**

Modestino, definió el testamento como "una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte".<sup>316</sup>

Ulpiano, decía que el testamento era "una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte".<sup>317</sup>

El Código de 1884 definía el testamento en su artículo 3,237: "acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos".<sup>318</sup>

Valverde, da la siguiente definición "El testamento es un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace".<sup>319</sup>

Actualmente el artículo 1295 del Código Civil, lo define como "el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".

### **2. Caracteres del testamento.**

#### **a) El testamento como negocio jurídico.**

De Castro y Bravo, define el negocio Jurídico como la declaración o acuerdo de voluntades con que los particulares se proponen conseguir un resultado, que el Derecho estima digno de su especial tutela, sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, sea completado con otros hechos o actos.<sup>320</sup>

315

Loc. cit.

316

Cfr. De Ibarrola Antonio. Cosas y sucesiones. 7a., Porrúa, México, 1991. p. 683.

317

Loc. cit.

318

Loc. cit.

319

Ibid. p. 686.

320

Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 50.

Por su parte, el Maestro De Pina aclara que el negocio Jurídico es una especie del género acto Jurídico.<sup>321</sup>

El testamento es un acto Jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias del derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.<sup>322</sup>

En esta virtud, el testamento queda plenamente incluido en esta categoría de negocio Jurídico porque el acto de testar (acto unilateral de voluntad) es ejecutado libremente por el testador con el fin, previsto y sancionado por el Derecho, de que la voluntad que ahí exprese va a tener precisamente, los efectos Jurídicos que busca y quiere el testador.<sup>323</sup>

**b) El testamento como acto de última voluntad**

Acto de última voluntad, es decir, "mortis causa" o, como dice el Código "para después de la muerte" (1295), es decir, es acto jurídico con efectos diferidos a cierta época cronológicamente posterior a su otorgamiento, puesto que la producción de efectos está sujeta a la "conditio juris" de la muerte. Este carácter indica también que la voluntad contenida en el testamento es la definitiva del testador mientras no la cambie, se dice que es "última voluntad" porque subsiste hasta la muerte, mientras no se revoque. Se presume que la voluntad expresada por el testador es la que él hubiera querido en el último momento de su vida. La voluntad testamentaria no caduca ni prescribe por el transcurso del tiempo.<sup>324</sup>

**c) El testamento como acto esencialmente revocable**

Es acto esencialmente revocable, puesto que expresa una última voluntad y la voluntad humana es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento que haga exprese realmente su voluntad definitiva.

**d) El testamento como un acto libre**

Es un acto libre, para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente. La violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impiden que el acto viciado por ellos sea eficaz. La definición del

---

<sup>321</sup> Cfr. Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Derecho Civil. 3a. Edición, Porrúa, México, 1992. p. 511.

<sup>322</sup> Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel. Sucesiones. McGraw Hill, México, 1996. p. 23.

<sup>323</sup> Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 52.

<sup>324</sup> Ibid. p. 56.



testamento en el Código (1295) exige esta libertad. Sanciona con la nulidad del testamento que se haga bajo la violencia (1485) y el captado por dolo o fraude (1487) y declara que no producen efectos las disposiciones que se funden en causa expresa que resulte errónea, si fue la única que determinó la voluntad (1301). El 1488 asegura el ejercicio del derecho de testar cuando alguien pretende impedirlo.<sup>325</sup>

**e) El testamento como un acto de disposición de bienes**

Es por su naturaleza un acto de disposición de bienes, pero no lo es por esencia en nuestro Derecho. El Código admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean (1295) y aunque en él no haya institución de heredero (1378) y por consiguiente, que no contenga legados (1391). No implica que sea de bienes propios (legado de cosa ajena); puede contener disposición de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después. Es válido dejar en herencia o legado bienes que el testador adquiere con posterioridad al otorgamiento. Se dice también que es un acto de disposición en el sentido de que es un acto "ordenador de los bienes" (Espinar Lafuente) y de las relaciones de familia. Esta facultad de disposición es el reconocimiento del señorío exclusivo que tiene el testador sobre el contenido del testamento (Binder).<sup>326</sup>

**f) El testamento como negocio no receptivo**

La declaración o negocio receptivo es la que se emite o el que se dirige a una persona a quien va a afectar. Está destinado a ser recibida por otro y, para su eficacia, requiere que se haga llegar o se envíe a ese otro. Tal es el caso, por ejemplo, del ofrecimiento para contratar (1804 y siguientes). Mientras no llega o no se envía al beneficiario, esa declaración es revocable, pero, una vez que ha llegado o que se ha enviado, se vuelve irrevocable.<sup>327</sup>

El testamento no es de esta clase y por eso se dice que es no receptivo: No se dirige a los sucesores del testador ni a ninguna persona. No está destinado a ser conocido antes de la muerte del testador y, más aún, por su naturaleza, es secreto.<sup>328</sup>

**g) El testamento considerado acto solemne**

Es un acto solemne. Este elemento no está mencionado en la definición del Código. Se entiende por solemnidad, aquella forma de los actos jurídicos que se

---

325 Ibid. p. 57.

326 Loc. cit.

327 Ibid. p. 56.

328 Loc. cit.

exige no "ad probationem", que simplemente son una "forma de valer", sino que se requiere "ad solemnitatem", para que el acto tenga existencia como tal o sea "forma de ser".<sup>329</sup>

El código usa esta expresión al hablar de la forma de actos de última voluntad (1520) y establece la nulidad del testamento cuando se otorga en contravención a las formas prescritas (1491) y en especial del testamento público abierto (1520) y del cerrado (1534).<sup>330</sup>

En el caso de los testamentos públicos, el Código Civil los define, dispone lo que pueden contener y lo que no pueden contener (y esto corresponde a la ley sustantiva). Pero también regula una mínima de forma (y esto es propio de la ley adjetiva). Por otra parte, al expresar la ley "ante Notario", está remitiendo a los modos de actuar de este funcionario como tal o sea a la ley adjetiva que los regula, entre otras cosas, el modo de ser del instrumento público que el Notario elabora. El instrumento público es, pues, el continente y la ley adjetiva lo regula.<sup>331</sup>

#### **h) El testamento como acto personalísimo**

Al definirlo, el código dice que es un acto personalísimo (1295) y esta expresión tiene varios sentidos: Primeramente, que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador sin que pueda admitirse ninguna clase de representación o suplicia de voluntad, ya que los actos que exigen intervención personal, no pueden otorgarse por un representante (2548 y 537-V).<sup>332</sup>

Por otra parte la expresión mencionada indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona. Es por tanto, como dice Cicu, un acto unipersonal. Este carácter de unipersonalidad en testamento tiene como fin garantizar la espontaneidad de la voluntad que ahí se manifiesta, es decir, la no concurrencia con otras voluntades que pudieran influiría, así como la libertad para revocarla. Expresamente prohíbe el código que en el mismo acto testen dos personas (1296).<sup>333</sup>

---

329      *Loc. cit.*  
330      *Loc. cit.*  
331      *Ibid.* p. 59.  
332      *Ibid.* p. 55.  
333      *Ibid.* p. 56

## C. DEL LEGADO

### 1. Definición de legado

Definición de legado según las Instituciones de Justiniano: "Una donación dejada por el difunto para ser prestada por el heredero".<sup>334</sup>

Ruggiero dice que el legado, es una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, inspirada en el ánimo de beneficiar, ya que normalmente con el legado se otorga una liberalidad por causa de muerte y se determina una sucesión a título particular del favorecido al disponente.<sup>335</sup>

Podemos definir el legado diciendo que es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes, a título singular, a una persona o a personas determinadas.<sup>336</sup>

En el Derecho moderno se definen los legados como actos de disposición mortis causa a título singular, aunque puede adoptar multitud de formas y maneras. El legado supone, a veces, tres personas: el que lo ordena (que sólo puede ser un testador); el que lo recibe (legatario) y el que lo debe prestar (persona gravada con el legado).<sup>337</sup>

### 2. Especies de legado

La clasificación de legados, es tan grande y variada que no se podrían señalarlos a todos en una clasificación. Empero, intentamos agrupar sistemáticamente los más comunes por su materia, retomando la idea del Maestro Arce y Cervantes.

Legados por su materia:

#### I. Legados de prestación de hecho o servicio.

El legado puede consistir en esa prestación (1392) y el heredero o legatario que acepte, tendrá obligación de prestarlo (1419).<sup>338</sup>

#### II. Legados de cosa específica.

334 Cfr. De Ibarrola Antonio Op. cit. p. 833.

335 Loc. cit.

336 Ibid. p. 832.

337 Cfr. Arce y Cervantes José, Op. cit. p. 91.

338 Ibid. p. 93.

Estos, a su vez pueden subdividirse según que la cosa legada sea del testador o ajena. En ambos casos, el obligado a darla, debe entregar la cosa misma designada (1460).<sup>339</sup>

A. Propia del testador. Si es de cosa específica y determinada, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros (1429), la cosa corre a riesgo del legatario (1430); y tiene derecho a reivindicarla (1415) y de recibir él, la indemnización por incendio de la cosa, si estaba asegurada (1416); y pasa con las cargas que tuviere la cosa (1443, párrafo 3º).<sup>340</sup>

B. Ajena al testador. para que el legado de cosa ajena sea válido, es necesario que el testador sepa que no está en su patrimonio (1432, 1433). Si lo ignoraba, el legado está viciado por error y no surte efectos. La prueba de que sabía que era ajena, corresponde al legatario (1433). En cambio, si el testador sabía que la cosa era ajena en todo o en parte (1437) este legado equivale a una carga que se impone a un heredero o legatario para que adquiriera esa cosa y la entregue al legatario. Sin embargo, es nulo el legado de cosa propia del legatario (1436) pero si éste la adquirió después de otorgado el testamento, se entiende legado su precio (1438). La ley dice también que es nulo el legado de cosa propia individualmente determinada que al tiempo de la muerte del testador no se halle en la herencia (1427). En realidad, si esa cosa existía en su patrimonio al momento de testar y no se encuentra en su patrimonio al momento de fallecer, no se trata de una voluntad sino de una caducidad de legado. Si, al contrario, la cosa no estaba en su patrimonio al momento de testar y sí al fallecer, el legado es válido (1435).<sup>341</sup>

Es válido el legado hecho a un tercero de cosa propia del heredero o del legatario (1439) porque esto equivale a herencia o legado con carga. Para la validez, se requiere que el testador sepa que la cosa legada era ajena (1440).<sup>342</sup>

En todos estos casos de legado de cosa, si ésta estuviere sujeta a usufructo, uso o habitación, el legatario queda obligado a respetar estos derechos reales hasta que se extingan (1471).<sup>343</sup>

Los legados de usufructo, uso o habitación o servidumbre, son por su naturaleza, vitalicios sobre la vida del legatario. El testador puede disponer que duren menos tiempo (1469) pero no más porque esto sería contrario al carácter vitalicio de éstos derechos (con excepción de la servidumbre). Los mismos derechos, dejados a una corporación, sólo pueden durar 20 años (1470).

---

339    Loc. cit.  
340    Loc. cit.  
341    Loc. cit.  
342    Loc. cit.  
343    Ibid. p.94.

Estimamos que las disposiciones testamentarias que la contraríen no están afectos a nulidad, sino que solamente deberán entenderse que están hechos únicamente por ese plazo máximo.<sup>344</sup>

### III. Legados de género

Puede ser de bienes muebles o inmuebles, que no se determinan específicamente sino sólo por el género a que pertenecan.<sup>345</sup>

A. Bienes muebles. Es válido aun cuando de la herencia no haya cosa alguna de ese género (1455). Si el legado es de cosa que se encuentre en un lugar designado, sólo subsistirá en la parte que en él se encuentre (1462).<sup>346</sup>

Los legados de dinero tiene dos reglas señaladas en el Código:<sup>347</sup>

1º.- Deben pagarse en esa especie y si no lo hay en la herencia, se pagarán con las cosas que al efecto se vendan (1461).<sup>348</sup>

2º.- Si se refiere a cantidad en un lugar determinado sólo subsiste en la parte que ahí se encuentre (1462).<sup>349</sup>

El legado genérico de liberación o perdón de deudas comprende sólo las existentes al tiempo de otorgarse el testamento, pero no las posteriores (1454).<sup>350</sup>

B. Bienes inmuebles. Sólo valdrá si en la herencia hay varios del mismo género (1458).<sup>351</sup>

Legados alternativos. Son aquéllos en los cuales se legan varias cosas con la obligación, por parte del gravado con ellos, de pagarlos solamente con uno de ellos. La elección de la cosa corresponde al heredero si el testador no la concede expresamente al legatario (1421), pero si la elección corresponde al legatario, éste podrá exigir la de mayor valor (1422) y, en uno y otro caso, si el que tenga derecho a hacer la elección no pudiere hacerla, la harán sus representantes legítimos o sus herederos (1424). Si el Juez señala un término para la elección y la persona que tiene derecho de elección no la hiciere, la hará el Juez, a petición

---

344 Loc. cit.  
345 Loc. cit.  
346 Loc. cit.  
347 Loc. cit.  
348 Loc. cit.  
349 Loc. cit.  
350 Loc. cit.  
351 Loc. cit.

de parte legítima (1425). En estos legados se aplican, además, lo dispuesto por las obligaciones alternativas (1423).<sup>352</sup>

**Legados de deudas.** El hecho al deudor de su deuda, extingue ésta y el que debe cumplirla está obligado a dar al deudor la constancia de pago y a liberar al legatario de las garantías que estuvieren garantizando el adeudo (1444). Tiene también el efecto de extinguir los intereses que se deban a la muerte del testador (1452).<sup>353</sup>

El legado hecho al acreedor, no compensa el crédito (1446) pero si el testador desea expresamente que ese legado surta efectos de pago, el acreedor tendrá derecho a cobrar el resto si el pago no es total (1447).<sup>354</sup>

El testador puede mejorar la condición de su deudor devolviendo una prenda o entregando el título de la hipoteca. En este caso sólo se extinguen esas garantías pero no la obligación principal (1441). Puede mejorar también la condición de su acreedor haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple o exigible desde luego el sujeto a término, pero esta mejoría no podrá perjudicar a los demás acreedores (1448).<sup>355</sup>

**Legado de pensiones.** El testador tiene libertad para disponer el otorgamiento de las pensiones que estime pertinentes y en la forma que juzgue más adecuada, aunque no estén expresamente previstas en la legislación, pero dentro de las normas legales que deben regirlas. El código nombra explícitamente las que enseguida se comentan, pero estimamos que sus reglas deben ser entendidas como supletorias de la voluntad del causante.<sup>356</sup>

#### I. Legado de alimentos.

La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno de los partícipes de la sucesión (1376). Dura mientras viva el legatario a no ser que el testador disponga que dure menos tiempo (1463) y si no señala la cantidad de alimentos, se observará lo que, al respecto, establecen los artículos 301 al 323 del código (1464). En cuanto a la cuantía, si el testador acostumbraba dar al legatario cierta cantidad de dinero por vía de alimentos, se entenderá legado la misma cantidad si no resultare en notable desproporción con la cuantía de la herencia (1465). Juzgamos que debe

---

352

Loc. cit.

353

Ibid. p. 95.

354

Loc. cit.

355

Loc. cit.

356

Loc. cit.

entenderse que esto se aplica siempre que el mismo testador no hubiere fijado el monto de la pensión.<sup>357</sup>

## II. Legado de educación.

El código establece dos reglas para estos legados: Dura este legado hasta que el menor legatario sale de la minoría de edad (1466) y cesa si tal legatario, durante su minoría de edad, obtiene profesión u oficio con qué poder subsistir o si contrae matrimonio (1467).<sup>358</sup>

## III. Legado de Pensión o renta vitalicia.

Existe un contrato aleatorio y oneroso que lleva ese nombre (2774) pero, además, la renta vitalicia puede constituirse a título gratuito por testamento (2775). Consiste ésta en una pensión periódica (semanal, mensual, anual) que deja el testador a una persona que se llama pensionista. Como su nombre lo indica, se constituye sobre la vida de una persona o mientras viva esa persona que puede ser el mismo pensionista u otra distinta (2777, 2ª parte). Si se constituye sobre la vida del pensionista, se extingue a la muerte de éste (2788) pero si es sobre la vida de un tercero, no cesa por la muerte del pensionista sino que el derecho de recibir la pensión se transmite a los herederos de este último y cesará cuando muera la persona sobre cuya vida se constituyó. (2790).<sup>359</sup>

Como es un beneficio concreto a favor del pensionista, constituye un legado que el artículo 1468 denomina legado de pensión. De acuerdo con esta disposición, empieza a correr desde la muerte del testador, es exigible al principio de cada periodo y el legatario pensionista (debe entenderse que sus herederos) hace suya la que tuvo derecho a cobrar aunque muera antes de que termine el periodo comenzado. Sin embargo, creemos que no hay inconveniente en que el testador disponga que empiece a correr una vez transcurrido cierto tiempo después de su fallecimiento y que también puede sujetarla a condición suspensiva o resolutoria, o a término extintivo, así como imponer una carga al mismo pensionista. Puede disponer también que la renta vitalicia, por ser gratuita, no esté sujeta a embargo por derecho de tercero como lo autoriza el artículo 2785, lo que quiere decir que se vuelve inembargable, pero esta disposición dice la ley con poca precisión, no comprende las contribuciones (2786).<sup>360</sup>

La pensión puede constituir en sumas de dinero de pagos periódicos o de otros bienes y puede ser establecida por el testador a cargo de un heredero o de

---

357 ibid. p. 96.  
358 Loc. cit.  
359 Loc. cit.  
360 ibid. p. 97.

un legatario determinados para los cuales constituirán una carga que, en caso de aceptar la herencia o legado, tendrán que cumplir.<sup>361</sup>

Si el testador no hubiere gravado a nadie en concreto, como no se sabe por cuanto tiempo deberá pagarse la pensión y como, además, debe cesar algún día, la ley establece que, en estos casos, se seguirá este procedimiento: a) Del monto de la herencia se separa un capital o un fondo de igual valor, de tal importe que calculando sus frutos al tipo de nueve por ciento anual, produzca el monto de la pensión que deba pagarse; b) Este capital o fondo se entregará al pensionista, respecto del cual tendrá las obligaciones (y, se entiende también, los derechos) de un usufructuario o sea que los frutos de los mismos los hace suyos en pago de la pensión (1774); c) Al hacerse el proyecto de partición de los bienes de la herencia (si es que fueron varios herederos), se expresará la parte de ese capital o fondo que corresponderá a cada uno de ellos cuando se extinga la pensión (1775). Si seguimos la analogía que establece el Código, podríamos decir que los herederos o el heredero que vayan a recibir el capital o fondo afecto a la pensión, mientras ésta no se extinga, tendrán las obligaciones y los derechos de nudo propietario de ese capital o fondo y que, una vez extinguida la pensión, se consolidará en ellos la plena propiedad de los bienes afectados.<sup>362</sup>

Sin embargo, el procedimiento antes mencionado no se seguirá si existe en la sucesión un usufructuario universal porque entonces éste estará obligado a pagar la renta vitalicia o el de alimentos, en su caso (1027). Si hubiera un usufructuario de sólo una parte del usufructo universal, él debe pagar el legado de pensión o de alimentos en proporción a su cuota (1028).<sup>363</sup>

Este legado de pensión es un medio sumamente útil en la práctica para beneficiar a determinadas personas sin que se disminuya considerablemente el patrimonio hereditario.<sup>364</sup>

---

361      Loc. cit.  
362      Loc. cit.  
363      Ibid. p. 98.  
364      Loc. cit.



## CAPÍTULO II

### DE LOS DIVERSOS TIPOS DE TESTAMENTO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

#### A. CLASIFICACIÓN DEL TESTAMENTO

El artículo 1499 del Código Civil distingue el testamento, en cuanto a su forma, en ordinario y especial.

##### 1. Del testamento ordinario

El artículo 1500 del Código Civil establece que los testamentos ordinarios son los siguientes:

- a) Testamento público abierto.
- b) Testamento público cerrado.
- c) Testamento público simplificado, y
- d) Testamento Ológrafo.

A continuación daremos las particularidades de cada testamento:

##### a) *Testamento público abierto*

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones del Capítulo II del Título Tercero, Libro Tercero del Código Civil (art. 1511). Cabe señalar que antes de las reformas de fecha 6 de Enero de 1994, éste precepto señalaba que dicho testamento se otorgaría ante notario y tres testigos idóneos.

Este testamento es público porque consta en un instrumento público, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario y, en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.<sup>365</sup>

En este testamento, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario, quien redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y los leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviese, firmarán la escritura el

<sup>365</sup>

Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel, Sucesiones, Mc. Graw Hill, México, 1996, p.41

testador, el notario y, en su caso, los testigos y el intérprete, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiese sido otorgado. (art. 1512). Antes de las reformas del 6 de Enero de 1994, éste mismo artículo señala que el testador tenía que expresar de un modo claro y terminante su voluntad al notario y testigos.

A partir de la reforma 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 el notario lo soliciten, casos en los cuales se requiere la presencia de dos testigos instrumentales, llamados así porque sin su concurrencia no hay instrumento, no hay testamento.<sup>366</sup>

El artículo 1514 del Código Civil, señala que cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital. Consideramos que es necesario hacer mención, que este artículo fue reformado y que anteriormente decía que "si el testador no pudiere o no supiere escribir, intervendrá otro testigo más que firme a su ruego". De lo que se desprende que actualmente el artículo 1514 faculta a uno de los testigos instrumentales para firmar a ruego del testador para el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, sin necesidad de llamar a otro testigo más.

Cabe señalar que el artículo 1515 ya derogado establecía "En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales, haciéndose constar esta circunstancia". Creemos que parte del espíritu de éste artículo quedó plasmado en el actual artículo 1514, pero con la salvedad que anteriormente para que un testigo instrumental pudiera firmar a ruego del testador, tenían que darse dos supuestos, el primero que fuera un caso de extrema urgencia, y segundo que no pudiera ser llamado otro testigo.

Cuando el testador sea sordo, si sabe 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 (1516).<sup>367</sup>

El artículo 1517 señala que cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe. De lo anterior, se desprende la posible intervención de un tercer testigo, para el efecto de dar lectura al testamento del ciego que no pueda o no sepa leer, y que, además sea designado expresamente por el testador, quién por su voluntad no quizo que uno de los dos testigos instrumentales fuera el que diera lectura por segunda ocasión a su testamento.

---

<sup>366</sup> *Ibid.* p.42  
<sup>367</sup> *Loc. cit.*

Cuando el testador ignore el español, deberá concurrir acompañado de un intérprete (1503), el testador escribirá su testamento que será traducido por su intérprete. La traducción se transcribirá como testamento en el protocolo (excepción a la regla toda vez que quién redacta es el notario), y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura (1518 Pfo. 1°).<sup>366</sup>

Para el caso de que el testador no pueda o no sepa escribir, o no pueda o no sepa leer, dictará su testamento en su idioma al intérprete, el cual una vez leído y aprobado por el testador, lo traducirá al español. Una vez hecha la traducción se transcribirá como testamento en el protocolo del notario, y el testamento original firmado por el testador, el intérprete y el notario, se anexará al apéndice de la escritura (1518 Pfos. 2° y 3°).

Por último 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 (1518 Pfo. 4°).<sup>366</sup>

El artículo 1518 fue reformado, pero su espíritu es el mismo. Aquí la novedad es que ya sólo es necesaria la intervención de un sólo intérprete.

Cabe señalar que el artículo 1513 que fue reformado decía "si alguno de los testigos no supiere escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos de ellos". Consideramos que éste artículo tenía que seguir vigente y únicamente tenía que ser adecuado a las reformas, ya que actualmente no hay ningún precepto que regule este supuesto.

Por su parte el actual artículo 1513 en su párrafo segundo, faculta a los testigos instrumentales para intervenir como testigos de conocimiento.

Los mecanismos establecidos por el Código Civil tiendan a asegurar que el testador se entere del contenido del testamento y manifieste su conformidad que lo escrito y leído es el trasunto fiel de su voluntad. Por esta razón se explica, la lectura en voz alta del testamento por el notario (artículo 1512), la intervención y firma de los testigos y el intérprete en su caso aunada a la del testador y el notario (artículos 1513, 1514 y 1518).<sup>370</sup>

El artículo 1519, establece que el testamento debe practicarse en un solo acto y el notario debe dar fe de haber llenado las formalidades expresadas en este capítulo, lo cual resulta de suma importancia, ya que el artículo 1520 señala que faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin

366

Loc. cit.

366

[Ibid.] p. 43.

370

Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. *Op. cit.* p. 56.

efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

**b) Testamento público cerrado**

El Testamento público cerrado es aquel en que el testador, sin revelar su última voluntad, declara que ésta se halla contenida en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto (Diez Picazo); el pliego puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego. Además de las incapacidades específicas que el Código Civil establece para el otorgamiento de testamento (art. 1306 del C. C.), en relación a esta forma establece otra más: No pueden otorgar testamento público cerrado quienes no saben o no pueden leer (artículo 1530 del C. C.). El propósito es claro: que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad.<sup>371</sup>

Este testamento es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el notario interviene en el otorgamiento, pero no en la redacción del mismo.<sup>372</sup> Por tal razón, en esta clase de testamento ni el notario ni los testigos conocen la voluntad del testador.

En este testamento, el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del mismo; pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego (1522). Además la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado, en este acto, el testador declarará que aquella persona rubricó y firmo en su nombre y ésta firmará en la cubierta con los testigos y el notario (1523).

El artículo 1524 señala, que el papel en que esté escrito el testamento o el que le sirva de cubierta, deberá estar cerrado y sellado, o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos.

Aquí el testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su última voluntad (artículo 1525 del Código Civil) la voluntad del testador permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que deba permanecer en secreto (artículo 878 del C. P. C.)<sup>373</sup>

El notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la ley (que esté cerrado y sellado) y deberá extender esa constancia en

371

Loc. cit.

372

Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel, Op. cit., p. 43.

373

Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. Op. cit., p. 56.

la cubierta del testamento, misma que firmarán testador, testigos y el notario, quién además deberá estampar su sello (artículo 1526 del Código Civil)<sup>374</sup>

Cuando alguno de los testigos no sepa firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y en su presencia, de modo que siempre haya tres firmas (1527). Además, 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 (1528).

Por su parte el artículo 1529, señala que 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.

Cabe señalar que el sordomudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo el escrito, fechado y firmado de su propia mano, y que al presentarlo al notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, y va escrita y firmada por él. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527 (1531). Además, cuando el testador no pueda firmar la cubierta, se observará lo dispuesto en los artículos 1528 y 1529, dando fe el notario de la elección que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él (1532).

El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra, o si ha sido escrito por otro, lo anote así el testador, y firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos (1533).

El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio (1534 y 1520).

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 (1535). Por la infracción del precepto anterior, no se anulará el testamento, pero el notario incurrirá en la pena de suspensión por seis meses (1536).

De lo anterior resalta la importancia de la entrega y conservación del pliego, pues es el único punto de referencia que se tiene al momento de fallecimiento del testador; de ahí resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establece el Código Civil, para la conservación del testamento,

---

374

Loc. cit.

implemente una sanción específica: el que tuviese en su poder un testamento cerrado, y no lo presente o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuere heredero por intestado, de la pérdida del derecho que pudiese tener, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal.<sup>375</sup>

Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado (artículo 1535 del Código Civil) por el notario, y para la conservación del mismo se le ofrecen varias posibilidades: conservarlo en su poder, darlo en guarda a una persona de su confianza o depositarlo en el archivo Judicial, dependiente este último del Tribunal Superior de Justicia (art. 1537 del Código Civil). Estas alternativas que se ofrecen al testador obedecen al propósito de evitar la pérdida del pliego y frustrar con ello su voluntad.<sup>376</sup>

El testador que quiera depositar su testamento en el archivo, se presentará con él ante el encargado de éste, 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 (1538).

Cabe hacer mención que la presentación y depósito de un testamento cerrado en el archivo Judicial, puede hacerse por procurador, y en este caso, el poder quedará unido al testamento (1539). El testador puede retirar, cuando le parezca, su testamento; pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega, es decir, lo preceptuado por el artículo 1538 (1539).

El poder para la entrega y para la extracción de un testamento cerrado del archivo Judicial, debe otorgarse en escritura pública, y está circunstancia se hará constar en la nota respectiva, por el encargado del archivo (1541).

Por último, recordemos que este testamento debe ser declarado formal, para que produzca todos sus efectos legales, ya que no es por sí mismo un testamento perfecto, sino hasta que el Juez lo declare con validez plena.<sup>377</sup>

Por tal razón, luego que el Juez reciba un testamento cerrado, hará comparecer al notario y a los testigos que concurrían a su otorgamiento (1542). Asimismo, 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 (1543).

Cuando no pudieran comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayoría y el notario (1544). Si por

375

Loc. cit.

376

Ibid. p. 57.

377

Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel. Op. cit., p. 45.

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 (1545). En todo caso, los que comparecieren reconocerán sus firmas (1546).

El artículo 1547 establece, que una vez que se hay cumplido lo prescrito en los artículos 1542 a 1546, el Juez decretará la publicación y protocolización del testamento.

El testamento cerrado quedará sin efecto cuando 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 viciado (1548).

### **c) Testamento Público simplificado**

El artículo 1549-Bis establece que el testamento público simplificado es aquel 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, cuando 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. Tomando en consideración que en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, no importara su monto.

En este testamento, el testador instituirá uno o más legatarios con 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 patria potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces. (1549-Bis Frac.II).

Para el caso de que hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. También se establece que cuando el testador estuviese casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatario en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. Cabe hacer mención que en este testamento no se aplicará lo preceptuado por el artículo 1296 el cual prohíbe testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. (1549-Bis Frac. III).

La fracción IV, señala que 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. Asimismo, los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del Inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770, los cuales facultan al abacear para retener la cosa legada, hasta que se haya aprobado el Inventario y que se garantice suficientemente para responder por los gastos y cargos generales de la herencia (1549-Bis Fracc. V).

La fracción VI establece que una vez 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 Procedimiento Civiles para el D. F., el cual establece que para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:

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

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

En relación a las publicaciones mencionadas en el párrafo que precede, el notario deberá realizarlas en aquellos medios de difusión que tengan una sección especial destinada para "Edictos, Avisos y Convocatorias Judiciales" o sección destacada similar que represente el menor costo de todas las impresiones y anuncios que se lleven a cabo por esos medios de comunicación. Lo anterior de conformidad, por lo preceptuado por el artículo 126 del Código de Procedimientos Civiles reformado, por decreto de fecha 24 de Mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

En la fracción III se preceptua que 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 que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición; por su parte la fracción IV señala que de ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción tercera, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se



inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

La fracción V menciona que en el instrumento a que se refiere la fracción cuarta, los legatarios podrán otorgar, a su vez testamento público simplificado en los términos del Artículo 1549-Bis del Código Civil.

#### **d) Testamento Ológrafo**

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, caracteriza también a este testamento la ausencia de personas extrañas como son los testigos y el notario.<sup>378</sup> Empero, este testamento sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad.

Sin embargo, a efecto de que conste de manera auténtica, está acompañado de solemnidades. El testamento debe estar escrito por el testador; de su puño y letra, es decir, debe estar manuscrito y deberá estar firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue (artículo 1551 del Código Civil)<sup>379</sup> Asimismo, los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma.

Además, el testamento ológrafo deberá estar depositado en el Archivo General de Notarías, para que pueda producir sus efectos (1550).

Cuando un testamento ológrafo, contuviere palabras tachadas, enmendadas o entre renglones, los salvará el testador bajo su firma, pero la omisión de esta formalidad por el testador, sólo afecta a la validez de las palabras tachadas, enmendadas o entrerenglonados, pero no al testamento mismo (1552).

El artículo 1553 establece, que 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 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.

El depósito en el Archivo General de Notarías se hará personalmente por el testador quién, si no es conocido del encargado de la oficina, debe presentar dos testigos que lo identifiquen. En el sobre que contenga el testamento original, el testador 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

<sup>378</sup> Cfr. Sánchez Cordero Jorge A. Op. cit. p. 57.  
<sup>379</sup> L.c. cit.

se hace el depósito. Dicha nota será firmada por el testador, por el encargado de la oficina y por los testigos de identificación en su caso (1554).

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 afirmación 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 (1555).

Además, para el caso de que 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 encontrase, para cumplir con las formalidades del depósito (1556).

Una vez hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías tomará razón de él en el libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado, y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al Juez competente (1557).

Cabe señalar, que en cualquier tiempo el testador podrá 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 firmarán el interesado o su mandatario y el encargado de la oficina (1558).

Por su parte el artículo 1559 establece, que el Juez ante quién se promueva un Juicio sucesorio pedirá informes al encargado del Archivo General de Notarías, acerca de si en su oficina se ha depositado algún testamento ológrafo del autor de la sucesión, para que en caso de que así sea, se le remita el testamento.

Cuando alguien guarde en su poder el duplicado de un testamento o cualquiera que tenga noticia, de que el autor de la sucesión ha depositado algún testamento ológrafo, lo comunicará al Juez competente, quién pedirá al encargado del Archivo General de Notarías en que se encuentre el testamento, que se lo remita (1560).

Una vez recibido el testamento, el Juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse de 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 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, será declarado formal dicho testamento (1561).

El artículo 1562 preceptúa, que sólo cuando el testamento ológrafo original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura tal y como dispone el artículo 1561.

Cabe mencionar, que el testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos o cuando el sobre que los cubre resulte abierto, o las firmas que lo autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso (1563).

Por último el artículo 1564 establece, que el encargado del Archivo General de Notarías, no debe proporcionar 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.

## **2. Del testamento especial**

El artículo 1501 del Código Civil señala que los testamentos especiales son:

- a) Testamento privado
- b) Testamento militar
- c) Testamento marítimo, y
- d) Testamento hecho en un país extranjero.

A continuación desarrollaremos las particularidades de cada testamento.

### **a) Testamento privado**

El testamento privado es el que permite el artículo 1565 del Código Civil en los siguientes casos:

Fracción I, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurre notario a hacer testamento;

Fracción II, cuando no haya notario en el población, o Juez que actúe por receptoría;

Fracción III, Cuando, aunque haya notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

Fracción IV, cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

Es digno de mención, señalar que el artículo 1566 establece que, para que pueda otorgarse un testamento privado, es necesario que al testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

El presupuesto necesario para el otorgamiento del testamento privado es que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte (artículo 1565 FI); esto queda evidenciado al disponer el Código Civil que sólo surtirá los efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (artículo 1571).<sup>300</sup>

De ahí que resulte poco explicable que el artículo 1565 del Código Civil extienda a otros supuestos la procedencia del otorgamiento del testamento privado. Pensamos respecto a ello que los demás supuestos son determinaciones de circunstancias que gravitan en torno a la idea central: que en todo momento el testador esté en inminente peligro de muerte.<sup>301</sup>

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos sus última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir (1567). Además, el artículo 1568 menciona que no será necesario redactar por escrito el testamento, cuando ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia. Cabe señalar que en los casos de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos (1569).

El artículo 1570, preceptúa, que al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519 que son las relativas al testamento público abierto, circunstancias que no consideramos idóneas, dada la naturaleza del testamento privado y que a mayor abundamiento el artículo 1568 establece que no será necesario que el testamento conste por escrito, cuando ninguno de los testigos sepa escribir o en casos de suma urgencia. Además, de que cuando el testador no pueda escribir (1567). Por tal razón consideramos inadecuados la aplicación supletoria de las disposiciones del testamento público abierto al testamento privado, en virtud de que aquél forzosamente consta por escrito y el privado hay casos en que puede ser oral.

---

300

Ibid. p. 56.

301

Loc. cit.

Creemos que el artículo 1570, no es correcto en su redacción y debería decir: Al otorgarse testamento privado, el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad a los testigos, de los cuales, uno de ellos escribirá el testamento dictado por aquél, hecho lo anterior lo leerá en voz alta para que manifieste el testador si está conforme. Si lo estuviere, firmarán el testamento el testador y los testigos, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

Cabe señalar, que no ocupamos el término redactar, en virtud de que consideramos que difícilmente alguno de los testigos, tuviere la cultura Jurídica necesaria para poder redactar un testamento, y por tal motivo es que preferimos el término dictar, dado que es más factible que un testigo tome dictado de lo quiere expresar un testador.

El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba; o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (1571). Además, el testamento privado necesita, para su validez, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador (1572). Esta declaración debe ser pedida por los interesados, inmediatamente después que supieren la muerte del testador y la forma de su disposición testamentaria (1573).

Por su parte el artículo 1574 establece, que los testigos que concurran a un testamento privado deberán declarar circunstancialmente:

Fracción I. El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;

Fracción II. Si reconocieron, vieron y oyeron claramente el testador;

Fracción III. El tenor de la disposición;

Fracción IV. Si el testador estaba en su cabal Juicio y libre de cualquiera coacción;

Fracción V. El motivo por el que se otorgó el testamento privado; y

Fracción VI. Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes en todas y cada una de las circunstancias enumeradas por el artículo 1574, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quién se trate (1575).

Quando después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción (1576). También, se observará este procedimiento, para el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo (1577).

Por último, cuando se sepa el lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

#### **b) Testamento militar**

El testamento militar, es la disposición que realiza un militar o asimilado del ejército en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido en el campo de batalla, bastando 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 (1579). También es procedente para los prisioneros de guerra (1580).

El testamento otorgado por escrito, deberá ser entregado luego que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubiere quedado al Jefe de la corporación, que lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad Judicial competente (1581).

Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al Jefe de la corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad Judicial competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 1571 al 1578 (1582).

De lo anterior, se deduce que este testamento sólo surtirá efecto si el testador fallece en acción de guerra o siendo prisionero de guerra. Además, para su validez es necesario que los testigos declaren circunstancialmente: El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador estaba en su cabal Juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el que se otorgó el testamento militar; y creemos que también deben declarar si saben o no si el testador falleció en acción de guerra o siendo prisionero de guerra (1571, 1579, 1572 y 1574).

Si los testigos fueron idóneos y estuvieron conformes todas y cada una de las circunstancias mencionadas en el párrafo que precede, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento militar de la persona de quien se trate (1575).

Cuando después de la muerte del testador muriese alguno de los testigos, se hará la declaración con los restantes, con tal de que no sean menos de tres, manifiestamente contestes, y mayores de toda excepción (1576). También, se observará este procedimiento, para el caso de ausencia de alguno o algunos de los testigos, siempre que en la falta de comparecencia del testigo no hubiere dolo (1577).

Por último, cuando se sepa del lugar donde se hallan los testigos, serán examinados por exhorto.

**c) Testamento marítimo**

El testamento marítimo, es el que pueden otorgar aquellos que se encuentran en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante (1583).

El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del 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 (1584). El capitán del navío es el encargado de vigilar que se cumplan con las solemnidades que el Código Civil exige para su otorgamiento.

Para el caso de que fuese el capitán el que hiciera su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando (1585).

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 (1586). 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 (1587).

Arribando la embarcación 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 1587 (1588). En los casos previstos por los artículos 1587 y 1588, el capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el diario (1589).

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, a la Secretaría 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 (1590).

Cabe señalar, que el testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes, contado desde su desembarque en algún lugar donde, conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición (1591).

Si el testador desembarca en un lugar donde no haya agente diplomático o consular, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el Título XI del Libro Primero (1592).

#### **d) *Testamento hecho en un país extranjero***

El artículo 1593 del Código Civil establece, que los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaren.

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 testamentaria deban tener su ejecución en el Distrito Federal (1594).

Los funcionarios mencionados en el párrafo precedente remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para los efectos prevenidos en el artículo 1590 (1595). El artículo 1590 señala, que la Secretaría de Relaciones Exteriores, hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Cabe señalar, que 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 (1596). El artículo 1597 establece, que 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.

El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo (1598).



### CAPÍTULO III

#### DE LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN

Consideramos adecuado que, antes de analizar la tramitación de la sucesión, debemos señalar la finalidad del procedimiento sucesorio y el momento de apertura de la sucesión.

Cabe señalar, que la apertura de la sucesión se da en el momento mismo de la muerte del de cuius, o en el momento en que se declara la presunción de muerte de un ausente (artículo 1649).<sup>382</sup>

Es conveniente recalcar que la apertura de la sucesión es distinta a la denuncia misma, ya que la primera se produce automáticamente, simultánea a la muerte del autor de la herencia, mientras que la denuncia debe ser realizada por alguna persona, que tenga interés jurídico.<sup>383</sup>

Por su parte, la finalidad de los procedimientos sucesorios consiste en que los bienes y derechos del autor de la herencia pasen a título universal a sus herederos, para lo cual es necesario, dice el maestro Becerra Bautista, determinar: Quiénes son los herederos, qué bienes constituyen el acervo hereditario y cómo deben distribuirse esos bienes entre los herederos.<sup>384</sup>

Según Guasp, la administración de los bienes hereditarios también es una de las finalidades de los procedimientos sucesorios.<sup>385</sup>

La finalidad del procedimiento sucesorio es en esencia, aplicar a cada heredero lo que le correspondió desde el momento mismo de la muerte del de cuius.<sup>386</sup>

Una vez considerado lo anterior, es necesario establecer ¿qué procedimiento sucesorio debemos seguir?, la respuesta a esta interrogante es muy simple y depende de la existencia o inexistencia de algún testamento, es decir, en caso de que no haya ningún testamento deberá denunciarse el intestado correspondiente, y en caso de haberlo deberá tramitarse la sucesión testamentaria. Además, los procedimientos sucesorios pueden clasificarse en judiciales y en extrajudiciales.

---

382 Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel. *Op. cit.* p. 164.  
383 *Loc. cit.*  
384 *Ibid.* p. 163.  
385 *Loc. cit.*  
386 *Loc. cit.*

El Artículo 774 del Código de Procedimientos Civiles, ordena que al promoverse el juicio sucesorio debe presentarse la partida de defunción del autor de la herencia y, no siendo esto posible, otro documento o prueba bastante.

Además, el artículo 784 del Código Adjetivo Civil preceptúa que en todo juicio sucesorio se formarán cuatro secciones compuestas de los cuatro cuadernos necesarios. También señala que cuando no hubiere impedimento de hecho deben iniciarse simultáneamente las secciones.

Artículo 785. La primera sección se llamará de sucesión y contendrá en sus respectivos casos:

Fracción I. El Testamento o testimonio de protocolización, o la denuncia de intestado;

Fracción II. Las situaciones de los herederos y la convocación a los que se crean con derecho a la herencia;

Fracción III. Lo relativo al nombramiento y remoción de albacea e interventores, y al reconocimiento de derechos hereditarios;

Fracción IV. Los incidentes que se promuevan sobre el nombramiento o remoción de tutores;

Fracción V. Las resoluciones que se pronuncien sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y preferencia de derechos.

El artículo 786 señala, que la sección segunda se llamará de inventarios y contendrá:

Fracción I. El inventario provisional del interventor;

Fracción II. El inventario y avalúo que forme el albacea;

Fracción III. Los incidentes que se promuevan;

Fracción IV. La resolución sobre el inventario y avalúo.

El artículo 787 dice, que la sección tercera se llamará de administración y contendrá:

Fracción I. Todo lo relativo a la administración;

Fracción II. Las cuentas, su glosa y calificación;

**Fracción III. La comprobación de haberse cubierto el impuesto fiscal.**

El artículo 788 señala, que la sección cuarta se llamará de partición y contendrá:

**Fracción I. El proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios;**

**Fracción II. El proyecto de partición de los bienes;**

**Fracción III. Los incidentes que se promuevan respecto a los proyectos a que se refieren las fracciones anteriores;**

**Fracción IV. Los arreglos relativos;**

**Fracción V. Las resoluciones sobre los proyectos mencionados;**

**Fracción VI. Lo relativo a la aplicación de los bienes.**

Cabe señalar, que si durante la tramitación de un intestado apareciere algún testamento, se sobreseerá aquél para abrir juicio testamentario, 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 los juicios se acumulen antes de su fracción (789).

## **A. TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN INTESTAMENTARIA**

### **1. Tramitación de la sucesión intestamentaria ante autoridad Judicial**

Como ha quedado mencionado en párrafos anteriores, todo juicio sucesorio se conformará de cuatro secciones, mismas que serán analizadas en el desarrollo del presente punto.

#### ***Sección primera "de sucesión"***

El artículo 799 del Código Adjetivo Civil preceptúa, que al promoverse un intestado justificará el denunciante el parentesco o lazo si existiere y que lo hubiere unido con el autor de la herencia, en el grado por el que pueda considerarse heredero legítimo.

Además, debe el denunciante; indicar los nombres y domicilio de los parientes en línea recta y del cónyuge supérstite, o, a falta de ellos, de los

parientes colaterales dentro del cuarto grado. De ser posible, se presentarán las partidas del Registro Civil que acrediten la relación.

El Juez tendrá por radicada la sucesión y mandará notificarlo, por cédula o correo certificado, a las personas señaladas como descendientes, ascendientes y cónyuge superviviente o, en su defecto, como parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado con los demás particulares que lo identificaren y la fecha y lugar del fallecimiento, para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren albacea (800). Además, el Juez recabará informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial acerca de si éstos tienen testamento otorgado para la persona de cuya sucesión se trate. (artículo 80 de la Ley de Notariado para el D.F.).

Los herederos ab-intestato que sean descendientes del finado, podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designen son los únicos herederos (801). Dicha información se practicará con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia debe formular su pedimento. Si éste fuere impugnado sólo de incompleta la justificación, se dará vista a los interesados para que subsanen la falta (802).

Practicadas las diligencias antes dichas, haya o no pedimento del Ministerio Público, el Juez, sin más trámites, dictará auto haciendo la declaración de herederos ab-intestato, si la estimare procedente, o denegándola con reserva de su derecho a los que la hayan pretendido, para el juicio ordinario.

Cabe señalar, que esta resolución será apelable en el efecto devolutivo (803).

El mismo procedimiento establecido en los tres artículos que preceden se empleará para la declaración de herederos ab-intestato cuando lo solicitaren ascendientes del finado o el cónyuge superviviente. Si éste fuere la viuda, no se admitirá promoción de la concubina, devolviéndole la que hiciere sin ulterior recurso (804).

Hecha la declaración de herederos de acuerdo con los artículos 799, 800, 801, 802, 803 y 804, el Juez, en el mismo auto en que la hizo, citará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea. Se omitirá la junta si el heredero fuere único, o si los interesados, desde su presentación dieron su voto por escrito o en comparecencia; en este último caso, al hacerse la declaración de herederos, hará el Juez la designación de albacea. Este albacea tiene el carácter de definitivo (805).

Cuando ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero, continuará como albacea judicial el interventor que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre (806).

Si la declaración de herederos la solicitaren parientes colaterales, dentro del cuarto grado, el Juez, después de recibir los justificantes del entroncamiento y la información testimonial del artículo 801, mandará fijar avisos en los sitios públicos del lugar del juicio y en los lugares del fallecimiento y origen del finado, anunciando su muerte sin testar, y los nombres y grado de parentesco de los que reclaman la herencia, y llamando a los que se crean con igual o mejor derecho para que comparezcan en el juzgado a reclamarla dentro de cuarenta días.

Además, el Juez prudentemente podrá ampliar el plazo anterior cuando, por el origen del difunto u otras circunstancias, se presuma que podrá haber parentesco fuera de la República.

Los edictos se insertarán, además, de dos veces de diez en diez días, en un periódico de información, si el valor de los bienes hereditarios excediere de cinco mil pesos (807).

Transcurrido el término de los edictos, a contar desde el día siguiente de su publicación, si nadie se hubiere presentado, trayendo los autos a la vista, el Juez hará la declaración prevenida en el artículo 805.

Para el caso de que hubieren comparecido otros parientes, el Juez les señalará un término no mayor de quince días para que, en audiencia del Ministerio Público, presenten los justificantes del parentesco, procediéndose como se indica en el artículo 803 y 807 (808).

Si dentro del mes de iniciado el juicio sucesorio no se presentaren descendientes, cónyuge, ascendientes, concubina o colaterales dentro del cuarto grado, el Juez mandará fijar edictos en los sitios públicos, de la manera y por el término expresados en el artículo 807, anunciando la muerte intestada de la persona de cuya sucesión se trate, y llamando a los que se crean con derecho a la herencia (809). Los que comparezcan a consecuencia de dichos llamamientos, deberán expresar, por escrito, el grado de parentesco en que se hallen con el causante de la herencia, justificando con los correspondientes documentos, acompañados del árbol genealógico. Estos escritos y documentos se unirán a la sección de sucesión por el orden en que se vayan presentando (810).

Si a consecuencia de dichos llamamientos se presentare un aspirante o varios que aleguen igual derecho fundados en un mismo título, se procederá como se indica en los artículos 803 a 807.

"Si fuesen dos o más aspirantes a la herencia y no estuvieren conformes en sus pretensiones, los impugnadores harán de demandantes y los impugnados de demandados, debiendo, los que hagan causa común, formular su pretensiones o defensas en un mismo escrito y bajo representante común. La controversia se substanciará incidentalmente y el Ministerio Público presentará su pedimento en la audiencia respectiva".

**Hecha la declaración se procede a la elección de albacea (811).**

El artículo 812 señala, que la declaración de herederos de un intestado surte el efecto de tener por legítimo poseedor de los bienes, derechos y acciones del difunto a la persona en cuyo favor se hizo.

Es digno de mención, señalar que después de los plazos a que se refieren los artículos 807 y 809 no serán admitidos los que se presenten deduciendo derechos hereditarios; pero les queda a salvo su derecho para que lo hagan valer, en términos de ley, contra los que fueren declarados herederos (813).

Al albacea se le entregarán los bienes sucesorios, así como los libros y papeles, debiendo rendirle cuentas el interventor, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 205 del Código Civil (814). Por su parte, el artículo 205 del Código Civil establece, que muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.

Cuando no se hubiere presentado ningún aspirante a la herencia antes o después de los edictos, o no fuere reconocido con derechos a ella ninguno de los pretendientes, se tendrá como heredera a la Beneficencia Pública (815).

De lo anterior se desprende, que, el objeto de la sección primera de un juicio testamentario, es que, el Juez del conocimiento dicte una resolución en la cual haga la declaración de herederos ab-intestato o la deniegue en los casos que respectivamente lo estime procedente; debiendo señalar en su caso las porciones que corresponderán a cada heredero de conformidad con lo preceptuado por el título cuarto del libro tercero del Código Civil, situaciones que ya hemos analizado en la sucesión legítima.

### **Sección segunda "del inventario y avalúo"**

Ordena el artículo 816, que dentro de diez días de haber aceptado su cargo, el albacea debe proceder a la formación de inventarios y avalúos, dando aviso al Juzgado para los efectos del artículo 819, y dentro de los sesenta días de la misma fecha deberá presentarlos. Además, el inventario y avalúo se practicarán simultáneamente, siempre que no fuere imposible por la naturaleza de los bienes.

El inventario se practicará por el actuario del Juzgado o por un notario nombrado por la mayoría de los herederos, cuando ésta la constituyan menores de edad, o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios (817).

Deben ser citados, por correo, para la formación del inventario, el cónyuge que sobrevive, los herederos, acreedores y legatarios, que se hubieren presentado. Asimismo, el Juez puede concurrir cuando lo estime oportuno (818).

Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán, a mayoría de votos, un perito valuador, y, si no lo hicieron o no se pusieron de acuerdo, el Juez lo designará (819).

El escribano o el albacea, en su caso, procederá, en el día señalado, con los que concurren, a hacer la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (820).

La diligencia o diligencias de inventario serán firmadas por todos los concurrentes, y en ellas se expresará cualquiera inconformidad que se manifestare, designando los bienes sobre cuya inclusión o exclusión recae (821).

El perito designado valuará todos los bienes inventariados (822). Pero cuando se trate de títulos y acciones que se coticen en la bolsa de valores, podrán valuarse por informes de la misma. Además, no será necesario tasar los bienes cuyos precios consten en instrumentos públicos cuya fecha esté comprendida dentro del año inmediato anterior (823).

Una vez practicados el inventario y avalúo, serán agregados a los autos y se pondrán de manifiesto en la Secretaría, por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoseles al efecto por cédula o correo (824). Cuando transcurriese ese término sin haberse hecho oposición, el Juez los aprobará, sin más trámites. Si se dedujese oposición contra el inventario o avalúo, se substanciarán las que se presentaren en forma incidental, con una audiencia común, si fueren varias, a la que concurrirán los interesados y el perito que hubiese practicado la valorización, para que con las pruebas rendidas se discuta la cuestión promovida. Asimismo, para dar curso a esta oposición, es indispensable expresar, concretamente, cuál es el valor que se atribuye a cada uno de los bienes y cuáles son las pruebas que se invocan como base de la objeción al inventario (825).

Si los que dedujeron oposición no asisten a la audiencia, se les tendrá por desistidos. Si dejare de presentarse los peritos, perderán el derecho de cobrar honorarios por los trabajos practicados. Cabe mencionar, que en la tramitación de este incidente cada parte es responsable de la asistencia de los peritos que propusiere, de manera que la audiencia no se suspenderá por la ausencia de todas o de alguno de los propuestos (826).

Cuando los reclamantes fueren varios e idénticos sus oposiciones, deberán nombrar representante común en la audiencia conforme lo dispone el artículo 53, el cual señala que siempre que dos o más personas ejerciten una misma acción u opongan la misma excepción, deberán litigar unidas y bajo una misma representación (827). Además, si las reclamaciones tuvieran por objeto impugnar simultáneamente el inventario y el avalúo respecto de un mismo bien, una misma resolución abarcará las dos oposiciones (828).

El inventario hecho por el albacea o por heredero aprovecha a todos los interesados, aunque no hayan sido citados, incluso los substitutos y los herederos por intestado. Asimismo, dicho inventario perjudica a los que lo hicieron y a los que lo aprobaron. Además, una vez aprobado el inventario por el Juez o por el consentimiento de todos los interesados, no puede reformarse, sino por error o dolo declarado por sentencia definitiva, pronunciada en juicio ordinario (829).

Si pasados los términos que señala el artículo 816, el albacea no promoviere o no concluyere el inventario, se estará a lo dispuesto por los artículos 1751 y 1752 del Código Civil (830). Al efecto el artículo 1751 del Código Civil establece, que si el albacea no promueve la formación de inventario, lo podrá promover cualquier heredero y el artículo 1752 expresa, que cuando el albacea no promueve la formación de inventario dentro del término legal, será removido de su cargo.

Los gastos de inventario y avalúo son a cargo de la herencia, salvo que el testador hubiere dispuesto otra cosa (831).

El artículo 1753 del Código Civil ordena, que una vez concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia, lo que se realizará en los siguientes términos:

En primer lugar, serán pagadas las deudas mortuorias, sin no lo estuvieren ya, pues pueden pagarse antes de la formación del inventario (1754 del C. C.) Se llaman deudas mortuorias, los gastos del funeral y las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia (1755 del C. C.). Dichas deudas se pagarán del cuerpo de la herencia (1756 del C. C.).



En segundo lugar, se pagarán los gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia, así como los créditos alimenticios, que pueden también ser cubiertos antes de la formación de inventario (1757 del C.C.).

Cuando para hacer los pagos de que hablan los artículos 1754 y 1757, no hubiere dinero en la herencia, el albacea promoverá la venta de los muebles y aún de los inmuebles con las solemnidades que respectivamente se requieran (1758 del C.C.).

En seguida se pagarán las deudas hereditarias que fueran exigibles (1759 del C.C.). Se llaman deudas hereditarias, las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición, y de las que es responsable con sus bienes (1760 del C.C.).

Para el caso de que hubiere pendiente algún concurso, el albacea no deberá pagar sino conforme a la sentencia de graduación de acreedores (1761 del C.C.). Los acreedores, cuando no haya concurso, serán pagados en el orden en que se presenten; pero si entre los no presentados hubiere algunos preferentes, se exigirá a los que fueran pagados la caución de acreedor de mejor derecho (1762 del C.C.).

El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan (1763 del C.C.).

Los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos (1764 del C.C.).

Cabe señalar, que la venta de bienes hereditarios para el pago de deudas y legados, se deberá hacer en pública subasta; a no ser que la mayoría de los interesados acuerde otra cosa (1765 del C.C.).

Además, el artículo 1766 del Código Civil ordena, que la mayoría de los interesados, o la autoridad judicial en su caso, determinará la aplicación que haya de darse al precio de las cosas vendidas.

Del análisis de la sección segunda, podemos resaltar primero que; su objeto primordial es el de inventariar y valorar los bienes que integran el acervo hereditario, lo cual resulta de suma importancia considerando que los herederos aceptan la herencia a beneficio de inventario. Y segundo, ya que una vez aprobado el inventario, debe de procederse a realizar la liquidación de la herencia.

### **Sección tercera "de la administración"**

El artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles menciona, que el cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil, y será puesto en ella en cualquier momento en que la pida, aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna. Además, establece que contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que la niegue habrá apelación en ambos efectos.

En el caso del artículo 832, la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge, y en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente dará cuenta al tribunal, quien citará a ambos a una audiencia para dentro de los tres días siguientes, y dentro de otros tres resolverá lo que proceda (833).

Si la falta de herederos de que trata el artículo 1687 del Código Civil depende de que el testador declare no ser suyos los bienes, o de otra causa que impida la sucesión por intestado, el albacea judicial durará en su encargo hasta que se entreguen los bienes a su legítimo dueño (834). Pero si la falta de herederos depende de incapacidad legal del nombrado o de renuncia, el albacea judicial durará en su encargo el tiempo señalado en el artículo 1689 del Código Civil (835). Y dicho artículo señala que el albacea durará en su encargo mientras que, declarados los herederos legítimos, éstos hacen la elección de albacea.

Quando por cualquier motivo no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el interventor, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a aquéllas, y contestar las demandas que contra ella se promuevan. Asimismo, en los casos muy urgentes, podrá el Juez, aún antes de que se cumpla el término antes citado, autorizar al interventor para que demande y conteste a nombre de la sucesión. La falta de autorización no podrá ser invocada por terceros (836).

El interventor no puede deducir en juicio las acciones que por razón de mejoras, manutención o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado, sino cuando haya hecho esos gastos con autorización previa (837).

El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, sin no exceden de veinte mil pesos; si exceden de esta suma, pero no de cien mil pesos, tendrá, además, el uno por ciento sobre el exceso, y si excedieren de cien mil pesos, tendrá el medio por ciento, además, sobre la cantidad excedente. Cabe mencionar que el albacea judicial tendrá el mismo honorario que el interventor (838).

El Juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del secretario y del interventor, en los períodos que se señalen según las circunstancias. El interventor recibirá la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en autos, y el Juez conservará la restante para darle en su oportunidad el destino correspondiente (839). Todas las disposiciones relativas al interventor regirán respecto del albacea judicial (840).

Durante la substanciación del Juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos prevenidos por los artículos 1717 y 1758 del Código Civil, y en los siguientes casos: a) cuando los bienes puedan deteriorarse; b) cuando los bienes sean de difícil y costosa conservación, y, c) cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas (841).

Los libros de cuentas y papeles del difunto se entregarán al albacea, y, hecha la partición, a los herederos reconocidos, observándose, respecto a los títulos, lo prescrito en el capítulo VI siguiente. Los demás papeles quedarán en poder del que haya desempeñado el albaceazgo (842).

Cuando nadie se hubiere presentado alegando derecho a la herencia, o no hubieren sido reconocidos los que se hubieren presentado, y se hubiere declarado heredera a la Beneficencia Pública, se entregarán a ésta los bienes y los libros y papeles que tengan relación con ella. Los demás se archivarán con los autos del intestado, en un pliego cerrado y sellado, en cuya cubierta rubricarán el Juez, el representante del Ministerio Público y el secretario (843).

Aprobados el inventario y el avalúo de los bienes y terminados todos los incidentes a que uno y otro hayan dado lugar, se procederá a la liquidación del caudal (844).

#### **De la rendición de cuentas**

El interventor, el cónyuge en el caso del artículo 832 y el albacea, ya sea provisional, judicial o definitivo, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el Juez, de oficio, exigir el cumplimiento de este deber (845).

Las cantidades que resulten líquidas se depositarán a disposición del juzgado, en el establecimiento destinado por la ley (846).

La garantía otorgada por el interventor y el albacea no se cancelará, sino hasta que haya sido aprobada la cuenta general de administración (847). Cuando el que administre no rinda dentro del término legal, su cuenta anual, será removido de plano. También podrá ser removido, a juicio del Juez y solicitud de

cualquiera de los interesados, cuando alguna de las cuentas no fuere aprobada en su totalidad (848).

Para el caso, de que no alcancen los bienes para pagar las deudas y legados, el albacea debe dar cuenta de su administración a los acreedores y legatarios (849).

Concluidas las operaciones de liquidación, dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo; si no se hace se le apremiará por los medios legales, siendo aplicables las reglas de ejecución de sentencia (850).

Presentada la cuenta mensual, anual o general de administración, se mandará poner en la Secretaría, a disposición de los interesados, por un término de diez días para que se impongan los interesados (851). Si todos los interesados aprobaran la cuenta, o no la impugnaren, el Juez la aprobará. Si alguno o algunos de los interesados no estuvieren conformes, se tramitará el incidente respectivo; pero es indiscutible, para que se le dé curso, precisar la objeción y que los que sostengan la misma pretensión nombren representante común. Además, se precisa que al auto que apruebe o repruebe la cuenta es apelable en el efecto devolutivo (852).

Una vez concluido y aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia (853).

Cabe señalar, que el objeto de la sección tercera de un juicio sucesorio, es, el establecer el procedimiento que deberá seguirse, primero, para el caso que en el Juicio de que se trate no haya nombramiento de albacea definitivo y por tanto se requiera de la intervención de un albacea judicial o de un interventor, para que intente las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos de la herencia, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

Segundo, para el caso de que haya designación de albacea definitivo, esta sección le señala, la obligación de deducir en juicio las acciones necesarias para recobrar los bienes, derechos y créditos pertenecientes a la sucesión, así como defenderla en todo tipo de juicio.

Además, en ambos casos de los dos párrafos precedentes, les impone la obligación de liquidar la herencia, y presentar sus respectivas rendiciones de cuentas de administración, las cuales pudieren ser mensuales, anuales o generales y por último también les señala sus honorarios.

#### ***Sección cuarta "de la liquidación y partición de la herencia"***

El artículo 854 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ordena, que el albacea, dentro de los quince días de aprobado el inventario, presentará al Juzgado un proyecto para la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios señalando la parte de ellos que, cada bimestre, deberá entregarse a los herederos y legatarios, en proporción a su haber. La distribución de los productos se hará en efectivo o en especie.

Presentando el proyecto, mandará el Juez ponerlo a la vista de los interesados, por cinco días. Cuando los interesados están conformes o nada exponen dentro del término de la vista, lo aprobará el Juez y mandará abonar a cada uno la porción que el corresponda. La inconformidad expresa se substanciará en forma incidental (855).

Cuando los productos de los bienes varíen de bimestre a bimestre, el albacea presentará su proyecto de distribución por cada uno de los períodos indicados. En este caso deberá presentarse el proyecto dentro de los primeros cinco días del bimestre (856).

Aprobada la cuenta general de administración, dentro de los quince días siguientes presentará el albacea el proyecto de partición de los bienes, en los términos que los dispone el Código Civil y con sujeción a este capítulo, o, si no hiciere por sí mismo la partición, lo manifestará al Juez dentro de los tres días de aprobada la cuenta, a fin de que se nombre contador que la haga (857).

El artículo 858 del Código Adjetivo Civil señala, que será separado del plano del albacea en los siguientes casos: 1o. si presentare el proyecto de partición dentro del término indicado en el artículo 857 o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos; 2o. Cuando no haga la manifestación a que se refiere el final del artículo 857, dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta; 3o. Si no presentare el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, dentro de los plazos mencionados en los artículos 854 y 856; y 4o. Cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, deje de cubrir a los herederos o legatarios las porciones de frutos correspondientes.

Por su parte el artículo 859 establece, que tienen derecho a pedir la partición de la herencia: 1o. El heredero que tenga la libre disposición de sus bienes en cualquier tiempo en que lo solicite, siempre que hayan sido aprobados los inventarios y rendida la cuenta de administración; puede, sin embargo, hacerse la partición antes de la rendición de cuenta o de su aprobación si así lo conviniere la mayoría de los herederos; 2o. Los herederos bajo condición, luego que se haya cumplida ésta; 3o. El cesionario del heredero y el acreedor de un heredero que haya trabado ejecución en los derechos que tenga en la herencia,

siempre que hubiere obtenido sentencia de remate y no haya otros bienes con que hacer el pago; 4o. Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse, y sólo por lo que respecta a la parte en que consista el derecho pendiente y a las cauciones con que se haya asegurado. El albacea al contador partidor, en su caso, proveerán al aseguramiento del derecho pendiente; y 5o. Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

Cuando el albacea no haga la partición por sí mismo promoverá, dentro del tercer día de aprobada la cuenta, la elección de un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El Juez convocará a los herederos, por medio del correo o cédula, a Junta, dentro de los tres días siguientes, a fin de que se haga en su presencia la elección. Cuando no nombre mayoría, el Juez nombrará partidor eligiéndolo entre los propuestos. Además, el cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero será tenido como parte, si entre los bienes hereditarios hubiese bienes de la sociedad conyugal (860).

El Juez pondrá a disposición del partidor los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándose un término que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado del plano de su encargo, y multa de cien a mil pesos (861).

El partidor pedirá a los interesados las instrucciones que Juzgue necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones. Además, puede ocurrir al Juez para que, por correo o cédulas, los cite a una junta, a fin de que en ella los interesados fijen de común acuerdo las bases de la partición, que se considerará como un convenio. Si no hubiere conformidad, el partidor se sujetará a los principios legales. En todo caso, al hacerse la división se separarán los bienes que correspondan al cónyuge que sobreviva, conforme a las capitulaciones matrimoniales o a las disposiciones que regulan la sociedad conyugal (862).

Cabe señalar, que el proyecto de partición se sujetará, en todo caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador. A falta de convenio entre los interesados, se incluirán, en cada porción, bienes de la misma especie, si fuere posible. Además, cuando hubiere bienes gravados, se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre los herederos (863). Consideramos que lo preceptuado en la primera parte de esta párrafo sólo es aplicable en testamentarias.

siempre que hubiere obtenido sentencia de remate y no haya otros bienes con qué hacer el pago; 4o. Los coherederos del heredero condicional, siempre que aseguren el derecho de éste para el caso de que cumpla la condición hasta saberse que ésta ha faltado o no puede ya cumplirse, y sólo por lo que respecta a la parte en que consista el derecho pendiente y a las cauciones con que se haya asegurado. El albacea o el contador partidor, en su caso, proveerán al aseguramiento del derecho pendiente; y 5o. Los herederos del heredero que muere antes de la partición.

Cuando el albacea no haga la partición por sí mismo promoverá, dentro del tercer día de aprobada la cuenta, la elección de un contador o abogado con título oficial registrado en el asiento del tribunal para que haga la división de los bienes. El Juez convocará a los herederos, por medio del correo o cédula, a Junta, dentro de los tres días siguientes, a fin de que se haga en su presencia la elección. Cuando no nombre mayoría, el Juez nombrará partidiro eligiéndolo entre los propuestos. Además, el cónyuge aunque no tenga el carácter de heredero será tenido como parte, si entre los bienes hereditarios hubiese bienes de la sociedad conyugal (860).

El Juez pondrá a disposición del partidiro los autos y, bajo inventario, los papeles y documentos relativos al caudal, para que proceda a la partición, señalándose un término que nunca excederá de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, bajo el apercibimiento de perder los honorarios que devengare, ser separado del plano de su encargo, y multa de cien a mil pesos (861).

El partidiro pedirá a los interesados las instrucciones que Juzgue necesarias, a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estén de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones. Además, puede ocurrir al Juez para que, por correo o cédulas, los cite a una junta, a fin de que en ella los interesados fijen de común acuerdo las bases de la partición, que se considerará como un convenio. Si no hubiere conformidad, el partidiro se sujetará a los principios legales. En todo caso, al hacerse la división se separarán los bienes que correspondan al cónyuge que sobreviva, conforme a las capitulaciones matrimoniales o a las disposiciones que regulan la sociedad conyugal (862).

Cabe señalar, que el proyecto de partición se sujetará, en todo caso, a la designación de partes que hubiere hecho el testador. A falta de convenio entre los interesados, se incluirán, en cada porción, bienes de la misma especie, si fuere posible. Además, cuando hubiere bienes gravados, se especificarán los gravámenes, indicando el modo de redimirlos o dividirlos entre los herederos (863). Consideramos que lo preceptuado en la primera parte de esta párrafo sólo es aplicable en testamentarias.

Una vez concluido el proyecto de partición, el Juez lo mandará poner a la vista de los interesados, en la Secretaría, por un término de diez días. Vencido dicho término, sin hacerse oposición, el Juez aprobará el proyecto y dictará sentencia de adjudicación, mandando entregar a cada interesado los bienes que le hubieren sido aplicados, con los títulos de propiedad, después de ponerse en ellos, por el secretario, una nota en la que se haga constar la adjudicación (864).

Si se dedujese oposición contra el proyecto, se substanciará en forma incidental, procurando que si fueren varios, la audiencia sea común, y a ella concurrirán los interesados y el partidor para que se discutan las gestiones promovidas y se reciban pruebas. Asimismo, para dar curso a esta oposición es indispensable expresar concretamente cuál sea el motivo de la inconformidad y cuáles las pruebas que se invocan como base de la oposición. Además, si los que opusieron dejaren de asistir a la audiencia, se les tendrá por desistidos (865).

Todo legatario de cantidad tiene derecho de pedir que se le aplique en pago bienes de la herencia, y a ser considerado como interesado en las diligencias de petición (866).

El artículo 867 señala, que pueden oponerse a que se lleve a efecto la partición:

**Fracción I.** Los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no se pague su crédito, si ya estuviere vencido y, si no lo estuviere, mientras no se les asegure debidamente el pago;

**Fracción II.** Los legatarios de cantidad, de alimentos, de educación y de pensiones, mientras no se les pague o se garantice legalmente el derecho.

La adjudicación de bienes hereditarios se otorgará con las formalidades que, por su cuantía, la ley exige para su venta. El notario ante el que se otorgare la escritura será designado por el albacea (868).

Por su parte el artículo 869 preceptúa, que la escritura de partición, cuando haya lugar a su otorgamiento, deberá contener, además de los requisitos legales:

**Fracción I.** Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero adjudicatario tenga obligación de devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción, o de recibir si falta.

**Fracción II.** La garantía especial que para la devolución del exceso constituya el heredero, en el caso de la fracción que precede;

**Fracción III.** La enumeración de los muebles o cantidades repartidas;



**Fracción IV. Noticia de la entrega de los títulos de las propiedades adjudicadas o repartidas;**

**Fracción V. Expresión de las cantidades que algún heredero quede reconociendo a otro, y de la garantía que se haya constituido;**

**Fracción VI. La firma de todos los interesados.**

**La sentencia que apruebe o repruebe la partición es apelable en ambos efectos, cuando el monto del caudal exceda de mil pesos (870).**

**Por su parte el Código Civil para el Distrito Federal, establece ciertas reglas para la realización de la partición de una herencia.**

**El artículo 1767 del Código Civil, preceptúa que una vez aprobados el inventario y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida la partición de la herencia.**

**A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la indivisión de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador (1768 del C.C.) Pero, puede suspenderse la partición en virtud de convenio expreso de los interesados. Habiendo menores entre ellos, deberá oírse al tutor y al Ministerio Público, y el auto en que se apruebe el convenio, determinará el tiempo que debe durar la indivisión (1769 del C.C.).**

**Quando el autor de la herencia dispone en su testamento que algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargos generales de la herencia, en la proporción que les corresponda (1770 del C.C.).**

**Si el autor de la herencia hiciere la partición de los bienes en su testamento, a ella deberá estarse, salvo derechos de tercero (1771 del C.C.). Cuando el autor de la sucesión no dispuso cómo debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos. Cabe mencionar, que lo dispuesto en este artículo, no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes (1772 del C.C.).**

**Los coherederos deben abonarse recíprocamente las rentas y frutos que cada uno haya recibido de los bienes hereditarios, los gastos útiles y necesarios y los daños ocasionados por malicia o negligencia (1773 del C.C.).**

Si el testador hubiere legado alguna pensión o renta vitalicia, sin graver con ella en particular a algún heredero o legatario, se capitalizará el nueve por ciento anual, y se separará un capital o fondo de igual valor, que se entregará a la persona que deba percibir la pensión o renta, quién tendrá todas las obligaciones de mero usufructuario. Lo mismo se observará cuando se trate de las pensiones alimenticias a que se refiere el artículo 1365 (1774 del C.C.). Además, en el proyecto de partición se expresará la parte que del capital o fondo afecto a la pensión, corresponderá a cada uno de los herederos luego que aquélla se extinga (1775 del C.C.)

Cuando todos los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del Juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado. Asimismo, cuando haya menores podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público de su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, si no se lesionan los derechos de los menores (1776 del C.C.).

La partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad (1777 del C.C.). Los gastos de la partición se rebajarán del fondo común; los que se hagan por el interés particular de alguno de los herederos o legatarios, se imputarán a su haber (1778 del C.C.).

Además, consideramos oportuno mencionar que el Código Civil, también señala los efectos de la partición, y al efecto el artículo 1779 establece, que la partición legalmente hecha fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos.

Cuando por causas anteriores a la partición, alguno de los coherederos fuese privado de todo o de parte de su haber, los otros coherederos están obligados a indemnizarle de esa pérdida, en proporción a sus derechos hereditarios (1780 del C.C.). Asimismo, la porción que deberá pagarse al que pierda su parte, no será la que represente su haber primitivo, sino la que le corresponda, deduciendo del total de la herencia la parte perdida (1781 del C.C.).

Si alguno de los coherederos estuviere insolvente, la cuota con que debía contribuir se repartirá entre los demás, incluso el que perdió su parte (1782 del C.C.). Pero los que pagarán por el insolvente, conservarán su acción contra él, para cuando mejore de fortuna (1783 del C.C.).

El artículo 1784 preceptúa, que la obligación a que se refiere el artículo 1780, sólo cesará en los casos siguientes:

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

**Fracción II. Cuando al hacerse la partición, los coherederos renuncien expresamente el derecho a ser indemnizados;**

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

Si se adjudica como cobrable un crédito, los coherederos no responden de la insolvencia posterior del deudor hereditario, y sólo son responsables de su solvencia al tiempo de hacerse la partición (1785 del C.C.). Por los créditos incobrables no hay responsabilidad (1786 del C.C.)

El heredero cuyos bienes hereditarios fueren embargados, o contra quien se pronunciare sentencia en Juicio por causa de ellos, tiene derecho a pedir que sus coherederos caucionen la responsabilidad que pueda resultarles y, en caso contrario, que les prohíba enajenar los bienes que recibieron (1787 del C.C.).

Por último, resaltamos que el Código Civil también regula lo relativo a la rescisión y nulidad de las particiones, y por su parte el artículo 1788 establece, que las particiones pueden rescindirse o anularse por las mismas causas que las obligaciones.

El artículo 1789 del Código Civil regula, que el heredero preterido tiene derecho en pedir la nulidad de la partición. Decretada ésta, se hará una nueva partición para que perciba la parte que le corresponda.

La partición hecha con un heredero falso, es nula en cuanto tenga relación con él, y la parte que se le aplicó se distribuirá entre los herederos (1790 del C.C.) Además, cuando hecha la partición aparecieren algunos bienes omitidos en ella, se hará una división suplementaria, en la cual se observarán las disposiciones contenidas en el título quinto del libro tercero (1791 del C.C.).

En relación con la sección cuarta, dejemos claro que 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.<sup>367</sup>

---

<sup>367</sup>

ibid., p. 172.

Retomando el párrafo que precede, consideramos que es necesario resaltar el comentario que realiza el Maestro Asprón Pelayo, al referir que no es la partición la que fija la porción de bienes que les corresponde a cada heredero, en virtud que el artículo 1779 del Código Civil establece, que la partición legalmente hecha, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos. Argumento éste último, que no compartimos y que tampoco aceptamos como correcto, toda vez que, como ya hemos mencionado, es la sentencia de declaratoria de herederos la que señala en su caso, las porciones que corresponderán a cada heredero de conformidad con las disposiciones preceptuadas en el título cuarto del libro tercero del Código Civil. Ahora bien, creemos que el artículo 1779 debería decir: La partición legalmente hecha, deberá tener por aprobada la distribución y división en su caso, de los bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos.

En cuanto a la distribución provisional, es conveniente aclarar que se refiere a la distribución de los frutos, de los bienes que constituyen la comunidad de bienes hereditarios.<sup>368</sup>

Por último, diremos que la adjudicación es el cumplimiento de la partición, incluyendo la formalización en los casos en que la ley así lo ordena.<sup>369</sup>

## **2. Continuación de la tramitación de la sucesión intestamentaria ante notario**

El artículo 782 del Código de Procedimientos Civiles señala, que iniciado el Juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán después del reconocimiento de sus derechos, encomendar a un notario la formación de inventarios, avalúos, liquidación y partición de la herencia, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas. Además, podrán convenir los interesados que los acuerdos se tomen a mayoría de votos, que siempre serán por personas.

Por su parte, el artículo 876 del mismo ordenamiento legal establece, que cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado, éste podrá seguirse tramitando con intervención de un notario, de acuerdo con lo que se establece en el capítulo octavo del Título décimo cuarto de los Juicios sucesorios del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Asimismo, el Juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designen el notario ante el que se seguirá la tramitación de la sucesión.

---

<sup>368</sup> Loc. cit.  
<sup>369</sup> Loc. cit.

Cabe mencionar que el artículo 1776 del Código Civil preceptúa, que cuando los herederos sean mayores, y el interés del fisco, si lo hubiere, esté cubierto, podrán los interesados separarse de la prosecución del Juicio y adoptar los acuerdos que estimen convenientes para el arreglo o terminación de la testamentaria o del intestado.

El segundo párrafo del citado artículo 1776 establece, que cuando haya menores, podrán separarse, si están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. En este caso, los acuerdos que se tomen se denunciarán al Juez, y éste, oyendo al Ministerio Público, dará su aprobación, sino se lesionan los derechos de los menores. Sobre éste párrafo en particular, el maestro Asprón Pelayo dice lo siguiente: "El segundo párrafo del artículo 1776 inexplicablemente, por absurdo, establece que aún habiendo menores (debería decir incapaces) podrían separarse del trámite Judicial si los incapaces están debidamente representados y el Ministerio Público da su conformidad. Hasta aquí la regla parece lógica, pero el mismo segundo párrafo en análisis ordena que deberán hacerse del conocimiento del Juez para que éste, oyendo al Ministerio Público, los apruebe, si no se lesionan los derechos de los menores (incapaces), lo cual hace impropio el que se hayan podido separar el procedimiento Judicial, puesto que tal separación sólo lo es en apariencia".<sup>360</sup>

El artículo 874 del Código de Procedimientos Civiles indica, que una vez que se haya practicado el inventario por el albacea, y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice.

Consideramos adecuado, el señalar que el inventario a que se refiere el artículo 874 antes citado, debe realizarse en los términos previstos por el artículo 820 del mismo código.

Señalamos que con relación a la sección tercera, ésta no es necesaria que se protocolice, puesto que la ley no lo impone.

Una vez formado por el albacea, con aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia, lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización (875 párrafo 1o.). Además, a éste respecto el Maestro Asprón Pelayo señala, que es conveniente recalcar que una cosa es el proyecto de partición y otra la adjudicación, por lo cual el simple hecho de protocolizar el proyecto, no significa que se estén adjudicando los bienes.<sup>361</sup>

Resulta de suma importancia, el mencionar que, siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención (875 párrafo 2o.).

---

<sup>360</sup> Ibid. p. 175.  
<sup>361</sup> Idem.

## **B. TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

### **1. Tramitación de la sucesión testamentaria ante la autoridad Judicial**

El artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles indica, que el que promueva el Juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El Juez, sin más trámite, lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en el testamento, se les dé a conocer, y, si no lo hubiere, procedan a elegirlo con arreglo a lo prescrito en los artículos 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil.

Señala el artículo 1682 del Código Civil, que 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 votarán sus legítimos representantes.

La mayoría, en todos los casos de que habla el capítulo cuarto del título cuarto del Libro Tercero y los relativos a inventario y partición, se calculará por el importe de las porciones y no por el número de las personas. Asimismo, cuando la porción mayor esté representada por menos de la cuarta parte de los herederos, para que haya mayoría se necesita que con ellos voten los herederos que sean necesarios para formar, por lo menos la cuarta parte del número total (1683 del C.C.). Si no hubiere mayoría, el albacea será nombrado por el Juez de entre los propuestos (1684 del C.C.).

Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el Juez nombrará al albacea, si no hubiere legatarios (1687 del C.C.). En el caso del artículo 1687, si hay legatarios, el albacea será nombrado por éstos (1688 del C.C.).

Además de lo señalado por el artículo 790 del código de Procedimientos Civiles, el Juez recabará informes del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial acerca de si éstos tiene registrado testamento otorgado por la persona de cuya sucesión se trate. (artículo 80 de la Ley de Notariado para el D.F.).

El artículo 791 del Código de Procedimientos Civiles menciona, que la Junta a que se refiere el artículo 790, se verificará dentro de los ocho días siguientes a la citación, si la mayoría de los herederos reside en el lugar del Juicio. Además, cuando la mayoría resida fuera del lugar del Juicio, el Juez señalará el plazo que crea prudente, atendidas las distancias. La citación se hará por cédula o correo certificado.

Si no se conociere el domicilio de los herederos y éstos estuvieran fuera del lugar del Juicio, se mandarón publicar edictos en el lugar del Juicio, en los sitios de costumbre, en el último domicilio del finado y en el de su nacimiento.

Pero cuando, estando ausentes los herederos y sabiéndose su residencia, se les citara por exhorto cuando estuviere fuera del Distrito Federal (792).

Cuando hubiere herederos menores o incapacitados que tengan tutor, se mandará citar a éste para la Junta. Además, si los herederos menores no tuvieren tutor, dispondrá que le nombren con arreglo a derecho como se previene en el artículo 776 (793). El artículo 776 establece, que en los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representante legítimo, dispondrá el tribunal que designen un tutor, si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido 16 años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el Juez.

Indica el artículo 794, respecto del declarado ausente que se entenderá la citación con el que fuere su representante legítimo.

También se citará al Ministerio Público para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo sido citados no se presentaren y mientras se presenten. Después de que se presenten los herederos ausentes, cesará la representación del Ministerio Público (795).

Cuando el tutor o cualquier representante legítimo de algún heredero menor o incapacitado tenga interés en la herencia, le proveerá el juez, con arreglo a derecho, de un tutor especial para el Juicio o hará que le nombre, si tuviere edad para ello. La intervención del tutor especial se limitará sólo a aquello en que el propietario o representante legítimo tenga incompatibilidad (796).

Si el testamento no es impugnado ni se objeta la capacidad de los interesados, el Juez en la misma junta, reconocerá como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan. Para el caso de que se impugne la validez del testamento o la capacidad legal de algún heredero, se substanciará el Juicio ordinario correspondiente con el albacea o el heredero respectivamente, sin que por ello se suspenda otra cosa que la adjudicación de los bienes en la partición (797).

En la Junta prevenida por el artículo 790 podrán los herederos nombrar interventor, conforme a la facultad que les concede el Artículo 1728 del Código Civil, y se nombrará precisamente en los casos previstos por el artículo 1731 del mismo código (798). En el artículo 1728 del Código Civil establece, que 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. Además, 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.

Por su parte, el artículo 1731 menciona que debe nombrarse precisamente un interventor:

**Fracción I.** Siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido;

**Fracción II.** Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea;

**Fracción III.** Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

Cabe señalar, que dentro de una sucesión testamentaria y en particular en su sección primera llamada de sucesión, el Juez del conocimiento, previos trámites de ley, reconocerá como herederos a los que estén instituidos como tales, en un testamento público abierto, en las porciones que les haya asignado el mismo testador o, en su caso, cuando el testador haya instituido a varios herederos con el carácter de únicos y universales, deberá entenderse que todos los instituidos heredaran por partes iguales (art. 1381 del C.C.).

Retomando el párrafo anterior, consideramos adecuado resaltar que sólo el testamento público abierto, no requiere ser declarado formal, ya que el testamento público simplificado tiene un procedimiento especial regulado por el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles y por su parte los testamentos público cerrado, ológrafo, privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero requieren necesariamente de ser declarados formal testamento, cuando se denuncia la sucesión testamentaria correspondiente, ante el Juez competente, y una vez que sea declarado formal testamento, se deberá proceder conforme a las disposiciones preceptuadas por el título décimo cuarto, capítulo segundo relativo a las testamentarias del Código de Procedimientos Civiles, para que en su caso, el Juez este en aptitud de reconocer como herederos a los que estén nombrados en las porciones que les correspondan.

### ***Sección segunda "del inventario y avalúo"***

Sobre este tema, resaltamos que ya lo hemos analizado en su totalidad en el punto relativo a la tramitación de la sucesión intestamentaria ante autoridad judicial, razón por lo cual, sólo nos ocuparemos de sus aspectos más importantes.

El artículo 816 del Código de Procedimientos Civiles, impone al albacea la obligación de proceder a la formación de inventarios y avalúos, dentro de diez días de haber aceptado su cargo, dando aviso al Juzgado para los efectos del artículo 819.

Los herederos, dentro de los diez días que sigan a la declaración o reconocimiento de sus derechos, designarán, a mayoría de votos, un perito



valuador, y, si no lo hicieren o no se pusieren de acuerdo, el Juez lo designará (819).

El albacea procederá a la formación del inventario, haciendo la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (820).

Una vez practicados el inventario y avalúo, serán agregados a las autos y se pondrán de manifiesto en la secretaría, por cinco días, para que los interesados puedan examinarlos, citándoseles al efecto por cédula o correo (824). Cuando transcurriese ese término sin haber hecho oposición, el Juez los aprobará, sin más trámite. Si se dedujese oposición contra el inventario o avalúo, se substanciarán las que se presentaren en forma incidental en términos de este artículo, así como de los artículos 826, 827 y 828 del Código Adjetivo Civil (825).

Consideramos conveniente el señalar, que cuando el testador instituya varios herederos con el carácter de únicos y universales, sin designación de la parte que a cada uno corresponda, heredarán por partes iguales, lo que significa que ésta institución va a afectar a todo el patrimonio del testador, el cual será dividido en porciones iguales para todos los herederos.

Cuando se trate, de que un testador no disponga por medio de testamento de todos sus bienes, el Juez, reconocerá como herederos a los que estén nombrados en dicho testamento en las porciones que les hayan sido asignadas por el mismo testador, pero si del inventario se desprende que existen más bienes que integren la sucesión, se tendrá que abrir a trámite la sucesión legítima, pero sólo en relación a los bienes de los cuales el testador no dispuso de ellos (art. 1599 fracción II del C.C.).

Por último, cabe señalar que en la sucesión testamentaria no opera el derecho de acrecer, y por tanto, además del caso antes citado, la herencia legítima también se abre, cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero o cuando el heredero muera antes del testador, repudia la herencia, o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto (art. 1599 fracciones III y IV del C.C.).

### **Sección tercera "de la administración"**

En relación a este tema, adecuado es el mencionar que ya ha sido analizado en su totalidad en el punto relativo a la tramitación de la sucesión intestamentaria ante autoridad Judicial, motivo por el cual, sólo nos ocupamos de sus aspectos más importantes.

El objeto de la sección tercera de un Juicio sucesorio, es, establecer el procedimiento que deberá seguirse, primero, cuando en el juicio de que se trate no haya designación de albacea y por tanto se requiera de la intervención de un albacea Judicial o de un interventor, para que intente las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos de la herencia, y contestar las demandas que contra ella se promuevan.

Para el caso de que ya haya designación de albacea, esta sección le señala, la obligación de deducir en Juicio las acciones necesarias para recobrar los bienes, derechos y créditos pertenecientes a la sucesión, así como defenderla en todo tipo de Juicio.

Por último en ambos casos de los dos párrafo que preceden, les impone la obligación de liquidar la herencia así como de presentar sus respectivas rendiciones de cuentas de administración, las cuales pueden ser mensuales, anuales o general. Además, también les señala sus retribuciones u honorarios.

#### **Sección cuarta "de la liquidación y partición de la herencia"**

Tratándose de la partición en una sucesión testamentaria, consideramos que debemos estaros a tres supuestos:

El primero, que se da cuando el testador instituye en testamento a varios herederos con el carácter de únicos y universales, sin designar la parte que a cada uno corresponda y por tal motivo heredarán por partes iguales, lo que viene a significar que esta institución afecta necesariamente todo el patrimonio del testador, el cual debe ser dividido en porciones iguales para todos los herederos de conformidad con las normas que señalan tanto el Código Civil, como el Código de Procedimientos Civiles para la sucesión legítima, en su parte conducente.

Consideramos adecuado, el mencionar que en relación a esta sección cuarta, la misma ha sido analizada en su totalidad en el punto relativo a la tramitación de sucesión intestamentaria ante autoridad judicial.

En segundo lugar, cuando el testador en su testamento, instituye varios herederos y en el mismo señala las porciones que deberán corresponder a cada uno, pero sin realizar la distribución de bienes determinados, en este caso, el proyecto partitorio deberá ser realizado por el albacea tomando en cuenta las normas que rigen para la sucesión legítima en su parte conducente, pero respetando la porción que el testador señaló que correspondería a cada heredero.

El tercer supuesto, consideramos que es aquél, cuando el testador dispone de todos sus bienes por testamento y en el mismo decide cuales son los bienes y derechos que desea le correspondan a cada heredero, es decir, cuando el testador distribuya su patrimonio en legados, considerando que el heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenerse por legatario, aunado a que cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos y por tal razón el testador en su disposición testamentaria ya ha realizado la partición de su herencia, situación que debe ser respetada y solamente faltaría el adjudicar los bienes que corresponda a cada heredero con las formalidades que la ley exija para cada caso.

## **2. Tramitación de la sucesión testamentaria ante notario**

El artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles preceptúa, que cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público, la testamentaria podrá ser extrajudicial con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

De este precepto, consideramos importante resaltar los siguientes requisitos:

a) La testamentaria para poder ser extrajudicial se requiere que todo los herederos sean mayores de edad, consideramos que el espíritu de la ley al solicitar que los heredero deban de ser mayores de edad, se refiere a que los mismos tengan capacidad de ejercicio y por tanto no necesiten estar representados ni protegidos por el Ministerio Público.

b) El segundo requisito es, que dichos herederos hubieren sido instituidos como tales en testamento público, pero a este respecto consideramos que el artículo 872 debería de decir en su parte conducente: "Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público abierto", ya que de conformidad con el artículo 1500, del Código Civil existen además del testamento público abierto, dos especies más de testamentos públicos, como son el público simplificado y el público cerrado, y por su parte el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles, regula un procedimiento especial que debe seguirse para el testamento público simplificado, y el testamento público cerrado debe ser declarado formal testamento y por tanto debe denunciarse la sucesión testamentaria ante Juez competente.

c) El tercer requisito consiste en que, cuando se tramite dicha sucesión ante el notario, no suscite controversia alguna, ya que en caso de que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención.

Sobre este punto en particular, el maestro Arce y Cervantes menciona, se entiende por controversia cualquiera cuestión surgida entre los herederos o entre éstos y alguno que tuviere interés jurídico en la sucesión, que deba suspender la tramitación (por ejemplo sobre la validez del testamento, capacidad de herederos, etc.).<sup>362</sup>

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

El segundo párrafo de este mismo artículo indica, que el notario dará a conocer las declaraciones antes citadas por medio de dos publicaciones que se harán, de diez en diez días, en un periódico de los de mayor circulación en la República. Pero consideramos apropiado señalar, que en relación a las publicaciones mencionadas, el notario deberá realizarlas en aquéllos medio de difusión que tengan una sección especial destinada para "Edictos, Avisos y Convocatorias Judiciales" o sección destacada similar que represente el menor costo de todas las inserciones y anuncios que se lleven a cabo por esos medios de comunicación. Lo anterior de conformidad, por lo preceptuado por el artículo 126 del Código de Procedimientos Civiles reformado, por decreto de fecha 24 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación.

El artículo 874 establece, que una vez practicado el inventario por el albacea y estando conformes con él todos los herederos, lo presentarán al notario para que lo protocolice. El inventario a que este artículo se refiere, debe realizarse en los términos previstos por el artículo 820 del mismo código.

Señalamos que con relación a la sección tercera, ésta no es necesaria que se protocolice, puesto que la ley no lo impone.

Una vez formado por el albacea, con la aprobación de los herederos, el proyecto de partición de la herencia lo exhibirán al notario, quien efectuará su protocolización (875 párrafo 1o.). Por su parte el maestro Asprón Pelayo a éste respecto señala, que es conveniente recalcar que una cosa es el proyecto de partición y otra la adjudicación, por lo cual el simple hecho de protocolizar el proyecto de partición, no significa que se estén adjudicando los bienes.<sup>363</sup>

362

Cfr. Arce y Cervantes José. Op. cit. p. 217.

363

Cfr. Asprón Pelayo Juan Manuel. Op. cit. p. 175.

El artículo 875 en su segundo párrafo establece, que siempre que haya oposición de algún aspirante a la herencia o de cualquier acreedor, el notario suspenderá su intervención. Consideramos que lo anterior, también está relacionado con el artículo 872 que en su parte conducente dice que la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, tema que ya hemos analizado en el punto "c" de requisitos del artículo 872.

## CAPÍTULO IV

### ANÁLISIS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y LA TRAMITACIÓN DE LA SUCESIÓN.

#### A. CONCEPTO DE TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

El artículo 1549-bis del código Civil para el Distrito Federal establece, que el 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 consigue su adquisición o en la que se consigue la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, cuando 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. Pero cabe resaltar, que en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la Administración Pública, no importará su monto.

#### B. ELEMENTOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 1549 BIS DEL CÓDIGO CIVIL

Del análisis del artículo 1549 bis del Código Civil, encontramos los siguientes elementos:

- 1.- El objeto materia del testamento.
- 2.- Dentro de ésta testamentaria existe el derecho de acrecer.
- 3.- Puede haber sustitución testamentaria.
- 4.- Puede haber designación de un representante especial.
- 5.- Puede otorgarse un testamento público simplificado mancomunado.
- 6.- Existe protección para los acreedores alimentarios.
- 7.- Puede haber aplicación supletoria de las normas del testamento público abierto al testamento público simplificado.
- 8.- Finalidades del testamento público simplificado.

## **C. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

### **1. Objeto materia del testamento**

El Código Civil en el artículo 1549 bis preceptúa, que el testamento público simplificado es aquel 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.

De lo anterior se desprende, que el objeto del testamento público simplificado es el inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el testador adquirente, por lo que consideramos, se pueden presentar en los siguientes supuestos:

#### **a) *Terreno sin construcciones***

Como ya hemos mencionado, el artículo 1549 bis menciona que el testamento público simplificado se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el testador adquirente, y tomando en consideración que el artículo 750 fracción primera del Código Civil, establece que el suelo es un bien inmueble, nosotros consideramos que si es adecuado que se pueda otorgar un testamento público simplificado respecto de un terreno sin construcciones, pero también sería necesario la declaración que hiciera el testador adquirente, en el sentido que dicho predio, una vez que sea construido, será destinado a vivienda.

#### **b) *Terreno con construcciones destinadas a casa habitación***

Sobre este punto en particular, adecuado es enfatizar, que éste tipo de inmueble es el objeto a que se refiere el artículo 1549 bis del Código Civil, es decir, los terrenos con construcciones destinados o que vayan a destinarse a casa habitación, constituyen el objeto materia del testamento público simplificado, siempre y cuando se encuentren en estos supuestos:

1. Que el testamento público simplificado se otorgue respecto del inmueble adquirido por el testador adquirente en la misma escritura en la que se consigne su adquisición, siempre 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 su adquisición.

2. Que el testamento público simplificado, se otorgue en la escritura 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, sin importar su monto, y
3. Que el testamento público simplificado, se otorgue en acto posterior, pero de conformidad con alguno de los dos supuestos antes mencionados.

**c) Del menaje de casa habitación**

Sobre este punto en particular, tenemos que mencionar que el testamento público simplificado, es un testamento perfecto, ya que no es necesario que sea declarado formal testamento. Pero sin embargo, es muy restringido, toda vez que su objeto se limita a que el testador pueda disponer por testamento de un inmueble en la misma escritura en la que se consignó su adquisición, siempre que el precio de dicho inmueble o su valor de avalúo no exceda de 25 veces el Salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de su adquisición o en la escritura, en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades de la Administración Pública Federal, sin importar su monto, siempre que en ambos casos el inmueble materia del testamento sea destinado o vaya a destinarse en vivienda por su adquirente.

También, puede otorgarse testamento público simplificado en acto posterior, pero tendrá que ser de conformidad con alguno de los dos supuestos citados.

De lo anterior se desprende, que el testamento Público Simplificado solo puede otorgarse cuando estando en alguno de los supuestos citados en los párrafos precedentes, el testador quiera disponer de su inmueble, pero en dicho testamento, no podrá por ningún motivo disponer del menaje que obre en dicho bien, ni tampoco respecto de su demás patrimonio, por tal razón, es que fundadamente decimos que éste testamento es restringido, ya que el testador para que pudiera disponer del menaje o de su demás patrimonio tendría la necesidad de otorgar otra disposición testamentaria compatible con el testamento público simplificado o en último de los casos, los herederos tendrían que denunciar la sucesión intestamentaria correspondiente, respecto del menaje y demás bienes del de cujus, lo anterior con fundamento en el artículo 1599 Fracción II. del Código Civil.

Por tales razones, el maestro Asprón Pelayo refiere que éste testamento es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si el testador tiene más bienes, este testamento no satisfará sus requerimientos; este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para



su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social.<sup>304</sup>

## **2. Derecho de acrecer**

El artículo 1549 bis en su fracción II, faculta al testador que otorgue un testamento público simplificado, para que instituya uno o más legatarios, respecto del bien materia del testamento, con derecho de acrecer entre sí, es decir, si un testador instituye tres legatarios, y si llegare a faltar uno de ellos, los dos restantes heredarán el bien, pues la porción que hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los otros legatarios.

Consideramos, que el anterior es el único caso, en que se puede presentar el derecho de acrecer en una sucesión testamentaria, ya que generalmente el heredero o legatario que fallezca sin aceptar o repudiar la herencia, transmiten el derecho de hacerlo a sus sucesores (1398 y 1659 del C.C.). Además, para los herederos o legatarios que mueran sin aceptar o repudiar la herencia o que habiendo repudiado la misma, pero que no tengan sucesores, tampoco procederá el derecho acrecer, dado que su porción de herencia quedará intestada, lo anterior con fundamento en el artículo 1599 fracción IV del Código Civil.

## **3. Sustitución testamentaria**

La fracción II del artículo 1549 bis del Código Civil en su parte conducente establece, que "el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos..." Aquí cabe resaltar, que si el testador al momento de otorgar su testamento público simplificado instituyó uno o varios legatarios, pero además designó sus sustitutos, para el caso de que no pudieren o quisieren aceptar su legado o muera antes que el testador esto significa que ya no operará el derecho de acrecer entre ellos, sino que el sustituto entrará a la herencia en lugar del que, no pueda o no quiera aceptarla.

Es menester, el señalar que en relación a la sustitución mencionada en el párrafo precedente, la misma será regulada por las disposiciones del capítulo octavo, del título segundo, libro tercero del Código Civil.

## **4. Representación especial**

La fracción II del artículo 1549 bis, faculta al testador para designar un representante especial a los legatarios que fueren incapaces y que no estuvieren sujetos a patria potestad o tutela, para el caso de que, cuando se otorgue la

---

<sup>304</sup> ibid. p. 47.

escritura de adjudicación en favor de dichos legatarios, el representante especial firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces.

Lo anterior, creemos que constituye una verdadera novedad, dado que no hubiera sido posible la celebración de ningún acto Jurídico, en que tuviere interés algún incapaz, sin que el mismo estuviere representado por su tutor, el cual a su vez tenía que ser nombrado por la autoridad competente, para que el acto Jurídico pudiera ser otorgado.

#### **5. Testamento público simplificado mancomunado**

La fracción III del artículo 1549 bis establece que, cuando hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Además, para el caso de que 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.

Cabe mencionar, que los testadores que hagan su testamento en un solo instrumento podrán designarse como legatarios recíprocos, o podrán nombrar a un mismo legatario, sin que pueda ser aplicado lo dispuesto por el artículo 1296 del Código Civil, el cual dispone no pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero.

#### **6. Protección a los acreedores alimentarios**

El artículo 1549 bis del Código Civil en su fracción IV, dispone que 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.

Lo anterior se resalta, en virtud de que el artículo 1368 del Código Civil, impone al testador la obligación de dejar alimentos a las siguientes personas:

**Fracción I,** A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales tengan obligación legal de proporcionar alimentos al momento de muerte;

**Fracción II,** A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción primera;

**Fracción III,** Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes.

Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraigan matrimonio y viva honestamente;

**Fracción IV. A los ascendientes;**

Fracción V. A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres del matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no, tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos;

Fracción VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades.

Cabe señalar, que el testamento público simplificado impone por ley a los beneficiarios, la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios antes citados, en la proporción que el bien legado represente, en relación con el acervo hereditario, y de conformidad con las disposiciones siguientes:

No habrá obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado (1369 del C.C.). Tampoco habrá obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla (1370 del C.C.).

Además, para tener derecho de ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados por el artículo 1368 del Código Civil y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso lo dispuesto en el artículo 1370 (1371).

Por su parte, el artículo 1372 indica, que el derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimentaria se fijará y asegurará conforme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este código, y que a continuación transcribimos:

**Artículo 308.** Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia de casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del

alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuado a su sexo y circunstancias personales.

**Artículo 314.** La obligación de dar alimentos no comprende la de proveer de capital a los hijos para ejercer el oficio, arte o profesión a que se hubieren dedicado.

**Artículo 315.** Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:

- I. El acreedor alimentario;
- II. El Ascendiente le que tenga bajo su patria potestad;
- III. El tutor;
- IV. Los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;
- V. El Ministerio Público.

**Artículo 316.** Si las personas a que se refieren las fracciones II, III y IV del artículo anterior no pueden representar al acreedor alimentario en el Juicio en que se pida el aseguramiento de los alimentos, se nombrará por el Juez un tutor interino.

**Artículo 317.** El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualesquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez.

Una vez transcritos los preceptos que cita el artículo 1372, el mismo continúa diciendo que la pensión alimenticia por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho de dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos. Cuando el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del capítulo II, Título VI del Libro Primero del Código Civil.

El artículo 1373 preceptúa, que cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar alimentos a todas las personas enunciadas en el artículo 1368, se observaran las reglas siguientes:

**Fracción I.** Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge a prorrata;

**Fracción II.** Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción primera, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

**Fracción III.** Después se ministrarán, también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;

**Fracción IV.** Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Cabe señalar que es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este capítulo (1374). Pero el preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique a ese derecho (1375).

La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella alguno o algunos de los partícipes de la sucesión (1376).

Por último, no obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo si no hubiere testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa (1377).

## **7. Aplicación de las normas del testamento público abierto al testamento público simplificado**

En relación al presente punto, consideramos que cuando un testador vaya a otorgar un testamento público simplificado y declare que no sabe o no puede firmar el testamento o cuando fuere enteramente sordo, pero que sepa leer o cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer o para el caso de que ignore el idioma del país, deben ser aplicadas de forma supletoria las normas del testamento público abierto al testamento público simplificado, dado que dichas disposiciones regulan de forma clara y precisa, los requisitos que las personas antes citadas deben de cumplir, para poder otorgar la disposición testamentaria correspondiente.

Por otra parte, consideramos oportuno señalar que el testamento público abierto, ha sido analizado en su totalidad en el inciso "a" del punto uno del Capítulo segundo del presente trabajo.

## **8. Finalidades del testamento público simplificado**

El testamento público simplificado es una medida adecuada para proporcionar seguridad jurídica en la propiedad del inmueble y propicia que la gente de escasos recursos pueda designar uno o varios beneficiarios para su inmueble, desde el momento mismo de adquirirlo o en acto posterior, cuando el precio de dicho 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.

Se considera que es una medida social, ya que sólo puede beneficiar a los propietarios de vivienda popular, de interés social o a quien regularic un inmueble las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, en éste último caso no importará el valor del inmueble.

Además, el testamento público simplificado es recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble materia del testamento, represente la totalidad del patrimonio del testador.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El testamento público simplificado es un testamento perfecto, toda vez que no requiere ser declarado formal testamento, y por tanto puede revocar a cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto revoca al testamento público simplificado.

**SEGUNDA.-** El testamento público simplificado es el único que rompe con el principio de unidad de acto, es decir, la escritura que contiene un testamento público simplificado puede contener además otro acto jurídico como una compraventa o donación.

**TERCERA.-** El testamento público simplificado en comparación a las disposiciones testamentarias tiene entre otras ventajas, la de facultar al testador, para designar un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los legatarios que fueren incapaces y que no estuvieren sujetos a patria potestad, para cuando se lleve a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de dichos legatarios.

**CUARTA.-** El testamento público simplificado es el único que puede ser otorgado de forma mancomunada, y se da en los siguientes casos:

a) Cuando hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción.

b) 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.

**QUINTA.-** Otra ventaja que aporta el testamento público simplificado es que, los legatarios en él instituidos podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del Código Civil, es decir, el albacea no podrá retener el bien legado para garantizar y responder de los gastos y cargos de la herencia.

**SEXTA.-** El procedimiento del testamento público simplificado, se llama "Titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado", y por tal razón, dicho procedimiento es exclusivamente notarial.

**SÉPTIMA.-** El testamento público simplificado, es un testamento restringido, ya que el objeto materia de este testamento es designar beneficiarios, respecto de un inmueble con o sin construcciones que sea o que vaya a destinarse a vivienda.

**OCTAVA.**- Consideramos que, el procedimiento que regula al testamento público simplificado, es un procedimiento privilegiado y éste constituye una verdadera simplificación, toda vez que para el mismo, no resulta necesario la formulación de inventario o avalúo, la administración, así como lo relativo a la partición y adjudicación.

**NOVENA.**- Considerando que el procedimiento que regula al testamento público simplificado, es exclusivamente notarial, es que constituye una excepción a la regla de que, todo procedimiento sucesorio puede ser Judicial.

**DÉCIMA.**- El testamento público simplificado es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar uno o varios beneficiarios para su inmueble, desde el momento mismo de adquirirlo o en acto posterior.

**DÉCIMA PRIMERA.**- Reiteramos que, el testamento público simplificado constituye una medida social, ya que sólo puede beneficiar a los propietarios de vivienda popular o interés social.

**DÉCIMA SEGUNDA.**- Consideramos que el testamento público simplificado es recomendable para aquellos casos en que el bien inmueble materia del testamento, represente el patrimonio del testador o en aquellos otros, en que el testador pretenda otorgar un legado determinado.

**DÉCIMA TERCERA.**- Por último, para el caso de que dentro del patrimonio del testador existieren más bienes y que estos no fueran objeto de Testamento Público Simplificado, será necesario el otorgamiento de otra disposición testamentaria en la que se exprese que el Testamento Público Simplificado otorgado con anterioridad no es revocado, o por el contrario, sino otorgará alguna otra disposición testamentaria, su demás patrimonio quedaría intestado.



## BIBLIOGRAFÍA

1. **ARAUJO VALDIVIA, LUIS.** Derecho de las cosas y Derecho de las sucesiones, editorial Cajica, Puebla, México, 1965. 567 pp.
2. **ARIAS RAMOS, J Y J. A. ARIAS BONET.** Derecho romano II Obligaciones, familia y sucesiones, editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1988. 18a. edición, 1211 pp.
3. **ARCE Y CERVANTES, JOSÉ.** De las sucesiones, editorial Porrúa, México, 1983. 211 pp.
4. **ASPRÓN PELAYO, JUAN MANUEL,.** Sucesiones, Mc Graw-Hill, México, 1996. 1a. edición, 216 pp.
5. **DE IBARROLA, ANTONIO.** Cosas y sucesiones, editorial Porrúa, México, 1991, 7a. edición, 529 pp.
6. **DE PINA VARA, RAFAEL.** Diccionario de Derecho, editorial Porrúa, México, 1991, 17a. edición, 529 pp.
7. **DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ JORGE ALFREDO.** Derecho Civil, editorial Porrúa, México, 1992. 3a edición, 701 pp.
8. **FLORIS MARGADANT, S. GUILLERMO.** Derecho Romano, editorial Esfinge, Naucalpan Edo. de México, 1989, 16a. edición. 530 pp.
9. **GUSTAVINO, ELIAS P.,** Pacto sobre herencias futuras, editorial Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, Argentina, 1986, 492 pp.
10. **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.** El patrimonio. editorial Porrúa, 3a. edición, México, 1990, 1059 pp.
11. **LAJE, EDUARDO JORGE.** Derechos y obligaciones del sucesor particular, editorial Arayo, Buenos Aires, Argentina, 143 pp.
12. **LEMUS GARCÍA, RAÚL.** Derecho Romano, editorial Limsa, México, 1964, 34 pp.
13. **MAFFIA, JORGE O.** Manual de Derecho sucesorio, editorial De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1975, 353 pp.
14. **PETIT, EUGENE,** Tratado Elemental de Derecho Romano, editorial Porrúa, 9a. edición, México, 1992, 717 pp.

15. **ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.** Derecho Civil Mexicano, editorial Porrúa, 4a. edición, México 1976, 581 pp.
16. **SÁNCHEZ CORDERO, JORGE A.** El Derecho Civil, U.N.A.M., México, 1983. 134 pp.
17. **TRABUCCHI, ALBERTO.** Instituciones de Derecho Civil I. editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 15a. edición, 529 pp.
18. **ZANNONI, EDUARDO A.,** Derecho de las sucesiones, editorial Astrea, 3a. Buenos Aires, Argentina, 1983, 741 pp.

#### **LEGISLACIÓN**

1. **Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal,** editorial sist, México, 1995, 107 pp.
2. **Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal,** ediciones Andrade, 13ª edición, México, 1990, 630 pp.
3. **Ley del Notariado para el Distrito Federal,** editorial Porrúa, 16ª edición, México, 1996, 90 pp.