

186  
Rej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ACATLAN**



**"EL TESTAMENTO PUBLICO  
SIMPLIFICADO CONTRARIO AL  
DERECHO CIVIL"**

**TESIS PROFESIONAL**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
P R E S E N T A :  
**LEOPOLDO LOPEZ GABRIEL**

**ASESOR: LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA**



**ACATLAN, ESTADO DE MEXICO.**  
**TESIS CON**  
**FALLA DE ORIGEN**

**1907.**



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.

## **DEDICATORIA.**

**A Dios gracias por permitirme vivir y llegar hasta donde he llegado.**

**A mi madre Apolinaria Torres Hernandez y hermana Josefina Ignacio Torres que no tuve el gusto y la dicha de conocerlas pero me consuela saber que Dios las tiene en su gloria, el recuerdo de ustedes vivirá siempre en mi corazón y que son parte íntegra de mi ser en el cual tienen un altar inquebrantable de admiración, respeto y filial cariño que aunque es inmenso resulta muy poca cosa para corresponder lo que una palabra tan pequeña pero tan significativa contiene, madre, hermana que Dios las bendiga.**

**A mi padre y madre, porque sin ellos biológicamente hablando no hubiera sido posible mi existencia gracias.**

**A mi hermano y hermanas; Aron, Concepción, Reyna y Juanita Prado Torres.**

**A mis hermanos y hermanas; Juan, Adrián, Reyna, Guadalupe y Yolanda Ignacio Campos. Todo mi cariño, ternura y respeto.**

**A mi esposa Martha Alicia Arredondo Alvarado gracias por su comprensión, paciencia, amor y respaldo.**

**A mis hijos Miguel Adrián, Paola Fabiola, Ana Laura López Arredondo que son una bendición de Dios.**

**A mis abuelitos por ser el eslabón de mi familia ya que sin ellos no hubiera sido posible la existencia de mis padres y menos la mía.**

**A mis tíos y tías mi agradecimiento y cariño por su gran apoyo y ejemplo.**

**A mis padrinos Lorenzo López Hernandez y Petrona Gabriel Ignacio por haber tenido la responsabilidad de crearme, brindarme su apoyo y cariño que aunque tuvieron sus fallas los quiero mucho, por haberme creado,**

**porque son más padres los que crían que los que engendran que Dios los bendiga y les de mucha salud y vida.**

**A mis primos y primas, mi admiración por su ayuda y enseñanzas.**

**A mis suegros, por su gran apoyo moral.**

**A mis maestros, a quienes debo el saber con el cual tratare de enaltecer su nombre y enseñanzas.**

**A mi escuela E.N.E.P. Acatlan, U.N.A.M. mi respeto y admiración.**

**Al Servicio Postal Mexicano gracias por haberme dado las facilidades para lograr mi objetivo y al que le salgo debiendo.**

**A mis amigos gracias por confiar en mi.**

**A mi pueblo Magdalena Teitipac, Tlacolula Oaxaca. Porque cuando te deje prometí regresar con un título, esta tesis te la dedico pueblo mío.**

**Y por ultimo a todos aquellos que en la vida diaria me han brindado su afecto, amistad y apoyo incondicional.**

**Gracias.**

**Leopoldo López Gabriel.**

## INDICE

PÁG.

### LISTA DE ABREVIATURAS

### INTRODUCCIÓN

### CAPÍTULO I. "EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO HEREDITARIO"

1.1. DERECHO ROMANO.....	2
1.2. DERECHO ESPAÑOL.....	6
1.3. DERECHO MEXICANO.....	9

### CAPÍTULO II. "SUCESIONES"

GENERALIDADES	
1. DERECHO SUCESORIO.....	16
2. HERENCIA.....	17
2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE TRASMITEN CON LA MUERTE.....	19
2.1.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIALES.....	19
2.1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES.....	28
2.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE TRASMITEN CON LA MUERTE.....	31
3. HEREDERO.....	35
4. LEGATARIO.....	37
5. CAPACIDAD PARA HEREDAR.....	38
6. ALBACEA.....	46
6.1. REQUISITOS PARA SER ALBACEA.....	47

**PÁG.**

6.2. CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA.....	48
6.3. TIPOS DE ALBACEA.....	49
6.4. FUNCIONES DE ALBACEA.....	50
7. TIPOS DE SUCESIONES.....	54
7.1. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.....	55
7.1.1. LIBERTAD DE TESTAR.....	55
7.2. SUCESIÓN LEGÍTIMA.....	58
7.3. SUCESIÓN MIXTA.....	59

**CAPÍTULO III. "SUCESIÓN TESTAMENTARIA"**

1. TESTAMENTO.....	62
1.1. CONCEPTO.....	62
1.2. CARACTERÍSTICAS.....	64
1.2.1. ACTO JURÍDICO.....	64
1.2.2. ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL.....	64
1.2.3. ES UN ACTO PERSONALÍSIMO.....	65
1.2.4. ES REVOCABLE.....	65
1.2.5. ES LIBRE.....	66
1.2.6. ES UN ACTO FORMAL.....	66
1.2.7. HECHO POR PERSONA CAPAZ.....	68
2. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO.....	70
2.1. CONTRATO.....	70
2.2. EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO PERFECTO.....	71
2.3. NEGOCIO JURÍDICO.....	73
3. TIPOS DE TESTAMENTOS.....	74
3.1. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL.....	74

**PÁG.**

3.2. CLASIFICACIÓN LEGAL.....	76
3.3. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE TESTAMENTOS.....	77
3.3.1. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.....	77
3.3.1.1. CONCEPTO.....	77
3.3.1.2. FORMA.....	78
3.3.1.3. UNIDAD DEL ACTO.....	78
3.3.1.4. TESTIGOS.....	80
3.3.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO.....	83
3.3.3. TESTAMENTO OLÓGRAFO.....	85
3.3.4. TESTAMENTO PRIVADO.....	87
3.3.5. TESTAMENTO MILITAR.....	88
3.3.6. TESTAMENTO MARÍTIMO.....	89
3.3.7. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO.....	90

**CAPÍTULO IV. "TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO"**

1. ORIGEN.....	93
2. TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA AL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.....	94
3. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.....	98
4. FORMALIDADES.....	101
5. ANÁLISIS Y CRÍTICA.....	102
5.1. DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.....	102
5.1.1. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN.....	102
5.1.2. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y LOS ACREEDORES DEL <i>DE CUJUS</i> .....	104
5.1.3. REPRESENTANTE ESPECIAL.....	106

**PÁG.**

<b>5.1.4. RENACIMIENTO DE LOS TESTAMENTOS</b>	
<b>MUTUOS O MANCOMUNADOS.....</b>	<b>114</b>
<b>5.2. DE LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA.....</b>	<b>116</b>
<b>6. CUADRO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO</b>	
<b>ABIERTO Y DEL TESTAMENTO PÚBLICO</b>	
<b>SIMPLIFICADO.....</b>	<b>120</b>
<b>7. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>121</b>
<b>CONCLUSIONES GENERALES.....</b>	<b>123</b>
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN.....</b>	<b>126</b>

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

<b>Artículo.....</b>	<b>Art.</b>
<b>Código Civil del Distrito Federal.....</b>	<b>C.C.D.F</b>
<b>Código de procedimientos Civiles del Distrito Federal.....</b>	<b>C.P.C.D.F.</b>
<b>Código Civil del Estado de México.....</b>	<b>C.C.E.M.</b>
<b>Código de Procedimientos Civiles del Estado de México.....</b>	<b>C.P.C.E.M.</b>
<b>Código de Comercio.....</b>	<b>C.C.</b>
<b>Ley del Notariado del Distrito Federal.....</b>	<b>L.N.D.F.</b>
<b>Ley de Navegación y Comercio Marítimo.....</b>	<b>L.N.C.M.</b>
<b>Ley General de Sociedades Mercantiles.....</b>	<b>L.G.S.M.</b>
<b>Obra citada.....</b>	<b>Ob.cit.</b>
<b>Verbigracia.....</b>	<b>V.gr.</b>

## **INTRODUCCIÓN.**

**Este trabajo tiene por objeto estudiar el Testamento Público Simplificado, una novedosa figura jurídica que tiene como finalidad acercar a la población de escasos recursos al Sistema Testamentario y así evitar el fenómeno social consistente en que una gran mayoría de personas de nuestro México fallezca sin dejar alguna disposición testamentaria, esto es, intestada, teniendo ésto como consecuencia gravísimos problemas como es la irregularidad en la tenencia de los bienes inmuebles principalmente.**

**Por lo que estimo necesario realizar un análisis jurídico más que práctico de la referida institución, tomando como base que al ser un tipo de testamento, éste forma parte del Derecho Sucesorio, por lo que se estudiará en este trabajo, en un principio, la evolución histórico-jurídica del derecho hereditario, lo que es el Derecho Sucesorio, la Herencia, los Sujetos que intervienen en el Proceso Sucesorio para llegar a la Sucesión Testamentaria, para que al final se pueda confrontar todo ésto con la figura central de este Tratado y así poder aprobar o reprobar la mencionada innovación.**

## **Capítulo I**

# **EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DEL DERECHO HEREDITARIO.**

### **1.1 Derecho Romano**

#### **a) Derecho Civil**

A partir de que surge el derecho a la propiedad individual, existe en el hombre el deseo de transmitir sus bienes a la persona que él mismo designe. Desde el derecho más antiguo encontramos esta figura, como en el Indú, en el que se designaba a alguna persona para que continuara con las obligaciones religiosas en favor del testador y no se descontinuara el culto a la familia.

En cuanto a su forma los Testamentos en Roma varió según las épocas; y diversas formas de testar fueron admitidas sucesivamente por el Derecho Civil antiguo, por las Constituciones Imperiales y el Derecho Pretoriano.

"Para que nada de la antigüedad nos sea completamente ignorado, cabe señalar que primitivamente estuvieron en uso dos clases de testamentos: Los romanos empleaban uno al momento de entrar en campaña militar que llamaban "Procinctum"<sup>(1)</sup> y el otro en la paz y el descanso que denominaron "Calatis Comitiis"

El testamento in Procintu éste se hacía también ante el pueblo, pero no reunido en curias, sino encuadrados en unidades militares, los compañeros en esta situación servían de testigos.

Este testamento se practicaba también estando en campaña, al momento de entrar en

(1) URIBE F., Luis. Las Sucesiones en el Derecho Mexicano. Pág. 158.

combate o de una misión riesgosa.

En cuanto al testamento Calatis Comitii se hacía delante de los comicios, por curias convocadas a este efecto y en presencia de los pontífices. El jefe de la familia declaraba delante de los comicios reunidos a quién elegía por heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección (según la Ley de las XII Tablas), lo cual hacía del testamento una verdadera Ley. Los Calatis Comitii eran asambleas del pueblo convocadas cuando era necesario para la expedición de ciertos negocios religiosos y, además, dos veces por año para la confección de testamentos. El ciudadano que moría en este inter sin haber tomado precauciones, moría intestado.

Es bien sabido que, el Derecho Civil en Roma, era exclusivo de aquellas personas que ostentaban el título de Ciudadano Romano. Dentro de los derechos privados otorgados a éstos se encontraba el derecho de transmitir universalmente un patrimonio por medio del testamento a una persona.

Estas dos formas primitivas de testar presentaban un sinnúmero de inconvenientes, además de la dificultad para los plebeyos de aspirar originalmente a un testamento Calatis comitii; por lo que surge el testamento Per Aes et Libram, en él, el Pater Familie, que no había testado delante de las curias, llamaba a un amigo, llamado "familiae emptor", celebrando con él una venta ficticia, por medio de la mancipatio; el familiae emptor recibía el patrimonio a título de venta, comprometiéndose a celebrar con el heredero una operación similar. El adquirente de la herencia tomaba el lugar de un heredero y como tal el testador le confiaba todas las disposiciones para que fueran

cumplidas después de su muerte y tenía el deber de entregar el patrimonio a quien se le indicara, que en este caso era el heredero efectivo. Este testamento presentaba serios inconvenientes, pues en la mayoría de los casos los familiae emptor se quedaban con los bienes enajenados por los fallecidos y los testadores no podían modificar o revocar esa venta ficticia.

Para subsanar las inconveniencias del testamento anterior, surgió el testamento *Per Aes et Libram Perfeccionado*, en éste, ya no era simulada, sino que la mancipatio era con el objeto de constituir un depósito en manos del "familiae emptor", éste ya participaba como una persona de confianza que estaba encargado de entregar la sucesión al verdadero heredero. La realización de este testamento comprendía dos partes; la primera consistía en la declaración del "familiae emptor" de comprar el patrimonio para entregarlo al heredero. él sólo era depositario; la segunda parte era la declaración que hacía el testador manifestando sus disposiciones, éstas podían estar escritas en unas tablillas que podían presentarse abiertas o cerradas para que las conocieran los testigos; esta formalidad debía celebrarse en forma continua, en un solo acto, sin interrupciones, pues de lo contrario el testamento sería nulo.

En época no determinada, pero seguramente posterior al testamento *Per aes et libram*, se admitía en el Derecho Civil Romano que un ciudadano pudiese testar oralmente mediante una simple nuncupatio, declarando en voz alta el nombre del heredero y su última voluntad ante siete testigos "sui juris". En esto consistía el Testamento Nuncupativo, que tenía la ventaja de no requerir forma escrita pero, por otro lado, ofrecía menos seguridad al momento en que los testigos interpretaban la voluntad del

autor.

**b) Derecho Pretoriano**

En época de Cicerón era suficiente para la concesión de la *bonorum possessio secundum tabulas* "...que el testamento estuviese escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos. Podían utilizar el mismo sello, pero entonces cada uno tenía que escribir cerca del sello su nombre y el del testador." (2)

El pretor daba la *possessio bonorum secundum tabulas* a la persona instituida en las tablillas, descartando las pretensiones de aquellas personas que se creyeran herederas *ab intestato*.

**c) Derecho del Bajo Imperio**

En la época del Bajo Imperio, el derecho civil se fusionó con el Derecho pretoriano, que con ayuda de las *Constituciones Imperiales* dió nacimiento al *Testamento Tripertitum*. Este testamento está descrito en una *Constitución de Teodosio* que consta de tres partes: "...habiendo escrito el testador de antemano su testamento sobre tablillas, reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo, lo mismo que el testador, pone su subscriptio debajo del testamento, cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello." (3)

Estas formalidades debían celebrarse sin interrupción.

(2) Bañuelos Sánchez Froylán, De la Interpretación de los contratos y de los testamentos. Pág. 123

(3) Bañuelos Sánchez Froylán, Ob. Cit., Pág. 124

## **1.2 Derecho Español.**

En España se fundieron las culturas de los arios-iberios, fenicios, helénicos, cartagineses, romanos y germánicos.

Los germanos estaban divididos en dos ramas, los godos y los visigodos, la segunda de estas ramas o razas fué la que conquistó a España (4).

En los códigos más notables de los reyes bárbaros tales como el Edicto de Teodorico, el Breviarium de Alarico encontramos la influencia del derecho romano, con la salvedad de que para el testamento escrito no se requieren testigos y el testamento militar no existía.

En el siglo VII d. C. el régimen jurídico de España fué regido por el Fuero Juzgo, éste no se ocupó en especial de los testamentos pero contiene ciertas disposiciones relativas, como por ejemplo, la ley X; ésta da capacidad para testar a los que estén en sano juicio o tengan 14 años; pero se establece la excepción de los mayores de 10 años que encontrándose en enfermedad grave podían testar, invalidándose este testamento una vez pasada la enfermedad.

La Ley XI ya nos hablaba de varios tipos de testamentos que podían firmar los testigos en defecto del testador.

En cuanto a la Ley XII ésta eximía de ciertas formalidades al testamento hecho por un peregrino o por quien estaba en batalla, otorgándole la facilidad de hacerlo aún ante simples siervos y oralmente.

(4) DE ANDA JIMÉNEZ, Jesús, *Algunos comentarios sobre la evolución histórica-jurídica de los testamentos*, Pág. 19.

Posteriormente surge el Fuero Real, éste nos habla de los testamentos en el Título IV del libro III; dentro de estas disposiciones hay una que limitaba la libre disposición del testador; el que no tenía parientes podía disponer libremente de sus bienes, pero el que los tenía sólo podía disponer de la quinta parte. Se obliga también al escribano a hacer a mano el testamento y si no lo hacía debía poner el sello ante testigos, el heredero no podía ser testigo.

Se establece la revocabilidad de los testamentos y se prohibió el ejercicio de la violencia.

En el año de 1265, aparecieron las Leyes de las Siete Partidas; dentro de la sexta se transcribieron disposiciones contenidas en las leyes romanas en todo lo relativo al testamento y sus formalidades, con la salvedad de que el testamento Nuncupativo, que en Roma era oral, se le denominó Nuncupativo al testamento cerrado en las leyes de partida.

Los Ordenamientos de Alcalá de Henares nacen en 1384 y el Testamento otorgado ante escribano público debía hacerse ante tres testigos. Cuando no se hiciera ante este personaje se hacía ante cinco testigos.

Para ser testigo se necesitaba ser vecino del lugar donde se otorgara el Testamento.

En las Leyes del Toro en 1505, se amplió la facultad de Testar otorgándola a los hijos mayores de catorce años, la ley cuarta concedía a los condenados a sufrir penas por la comisión de delitos, hacer testamento por medio de apoderado y ante escribano público. Era más fácil testar por sí y no por interposita persona (Ley 4a. y 5a.).

En la novísima Recopilación (1804) se incluyen algunas leyes del Toro, como las que

se refieren a la Capacidad para Testar, el Número de testigos y cualidades de los mismos. Se adoptó la medida de exigir que se exhibiera al juez la disposición testamentaria en un plazo de seis meses a partir de la muerte del testador.

Se reglamenta el Testamento militar, los militares podían testar cuando estuvieren en campaña ante dos Testigos rogados; pero el testamento carecía de valor si el militar sobrevivía a las circunstancias especiales de su otorgamiento. Podían testar como cualquier otra persona los militares cuando no estuvieren en campaña.

"Según la historia se puede decir acerca del testamento que el testador necesitaba ser capaz y los testigos idóneos y concurrir en la cantidad exigida por la ley que los testigos vieran al testador y lo escucharen, que los testigos permanezcan durante todo el tiempo que se otorgó el testamento lo que se hacía en un Solo Acto. Los que no podían otorgar testamento eran los que no habían cumplido 14 años para varones y 12 si eran hembras, los sordomudos, religiosos y el loco que sólo podía hacerlo en caso de lucidez."<sup>(5)</sup>

(5) Esquivel Macedo Alejandro, La intervención del Notario en el Testamento. Pág. 19

### **1.3 Derecho Mexicano.**

En la época Precortesiana en México no se conoció institución jurídica equivalente al Testamento que fuera autónoma e independiente.

El conquistador Cortés destacó la orden del Rey Carlos V. expedida en cédula real de 20 de Julio de 1523 en la cual se aseguraba a los conquistadores que podrían disponer de los indios que se les habían otorgado mediante la herencia por sucesión legítima.

"...Más en relación con las formas de Testar, la capacidad para hacerlo, las cualidades que deberían de reunir los Testigos para acudir al Testamento, la capacidad para heredar, el objeto del Testamento y las nulidades e inexistencias del testamento, rigieron en la Nueva España las disposiciones legales que estaban vigentes en la Metrópoli..."<sup>(6)</sup>

a) Códigos Civiles de 1870 y 1884

El Código Civil de 1870 trataba de los Testamentos en el Título Segundo, "De la Sucesión por Testamento". Capítulo 1.

"De los Testamentos en general" que figura en el Libro Cuarto.

"De las Sucesiones"; en los Artículos 3374 al 3385.<sup>(7)</sup>

Esta terminología se trasladó al Código Civil de 1884 y se trasladaron íntegros los artículos del citado Código.

En seguida se citan los artículos del referido Código de 1870<sup>(8)</sup>

(6) Esquivel Macedo Alejandro. Ob. Cit., Pág. 24

(7) Bañuelos Sánchez Froylan. Ob. Cit., Pág 131

(8) Artículos tomados de Froylán Bañuelos Sanchez, Ob. Cit.Pág. 131. Citando a Manuel Mateos Alarcón

**"Art. 3237. El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos, se llama Testamento.**

En lo que se refiere a la definición de testamento, el actual Código Civil da una definición mucho más amplia en la que se pueden conocer los nueve elementos que integran esta institución: 1. Es un acto jurídico; 2. Formal y Solemne; 3. Unilateral; 4. Revocable; 5. Libre; 6. De última voluntad; 7. Personalísimo; 8. De disposición de bienes; y 9. Por persona capaz.

**"Art. 3238. El Testamento es un acto personal que no puede desempeñarse por procurador".**

Antes del Código de 1870 se podía otorgar Testamento por medio de comisario y aunque se le concedían facultades sumamente limitadas, se prestaba a abusos.

**"Art. 3239. No puede dejarse al arbitrio de un tercero la subsistencia del nombramiento de herederos o legatarios ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan cuando son instituidos nominalmente".**

Este artículo es consecuencia del anterior, puesto que si no puede someterse a la voluntad de un procurador el otorgamiento de un testamento, tampoco puede hacerse depender de un tercero la subsistencia de las disposiciones testamentarias.

**"Art. 3240. Puede el testador cometer a un tercero la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, huérfanos, etc., y la elección de las personas a quienes aquellas deban aplicarse"**

**"Art. 3241. Puede también cometer el testador a un tercero la elección de objetos o establecimientos públicos o de beneficencia a los que deja sus bienes, y la distribución**

**de las cantidades que a cada uno corresponda."**

**En ambos artículos que preceden se permite la intervención de un tercero porque no se trata de hacer una verdadera institución, misma que ya fué hecha por el testador; sino solamente se trata de escoger individuos de una clase determinada.**

**"Art. 3242. La disposición vaga en favor de parientes del testador, se entenderá hecha a favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima."**

**En esta situación hay la presunción de que el testador quiso beneficiar a sus parientes más próximos y se funda en las reglas que rigen la sucesión legítima, según las cuales, el pariente más próximo excluye al más lejano.**

**"Art. 3243. La expresión de una falsa causa será considerada como no escrita; a no ser que del mismo testamento resulte que el testador no habría hecho aquella disposición conociendo la falsedad de la causa."**

**"Art. 3244. La expresión de una causa contraria a derecho, aunque ésta sea verdadera, se tendrá por no escrita."**

**Puesto que el Testamento es un acto de voluntad, es absolutamente necesario para su validez que el testador disponga con conocimiento de causa de sus bienes. Las disposiciones testamentarias hechas por error arrancadas por dolo o por violencia son nulas.**

**"Art. 3245. La designación del día o del tiempo en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no escrita."**

**"Art. 3246. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero."**

Este artículo prohibía los Testamentos llamados de "hermandad, conjuntos o mutuos". En el caso de que dos personas hicieran testamento en el mismo acto unas disposiciones serían condiciones necesarias de las otras, es decir, sería un contrato celebrado entre los diversos testadores y no se podría revocar uno sin el consentimiento del otro.

"Art. 3247. En caso de duda sobre la ininteligencia de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse."

Si la voluntad del Testador está expresada de manera clara que no hay lugar a duda, no cabe la interpretación; pero cuando hay obscuridad, procede la interpretación con el auxilio de las pruebas extrínsecas.

"Art. 3248. Si el testamento abierto, sea público o privado se pierde por un evento desconocido del testador, o por haber sido ocultado por otra persona, podrán los interesados exigir su cumplimiento si demuestran debidamente el hecho de la pérdida u ocultación, y lo contenido en el mismo testamento."

Esta regla que antecede se aplica cuando la pérdida u ocultación del Testamento concurre con la pérdida o destrucción del protocolo en el cual consta el Testamento original.

#### b) Código Civil de 1928

La actual legislación, en su libro tercero tiene la misma terminología que los anteriores códigos: en el Título Segundo, "De la Sucesión por Testamento". Capítulo I.

"De los Testamentos en General"; limitando a diez el número de artículos referentes; traduciendo un concepto parecido al de los anteriores códigos.

Y a la definición que se da del "Testamento", ésta es mucho más amplia que la anterior: Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte. De acuerdo a la definición, se trata de un acto mortis causa pero además es un acto no necesariamente patrimonial. Aunque el Testamento no contenga disposición de bienes de ninguna especie, se puede dar el caso que el contenido de la declaración que el testador haga de sus deberes han de ser cumplidos por sus sucesores.

En lo que se refiere a la prohibición de los Testamentos "mancomunados o conjuntos" (los que se realizan en un acto por dos personas); ésta se conserva tal y como lo hacían los dos códigos anteriores, excepto el Testamento Público Simplificado como se verá en el capítulo correspondiente. Así mismo conserva la prohibición de que el nombramiento de herederos y legatarios, así como la porción de los bienes que se le ha atribuido a cada uno de ellos por expresa voluntad del testador en el Testamento, no puede ser modificada de ninguna forma por un tercero, a quien el autor de la herencia quisiera otorgarle facultad para ello.

El tercero puede tener facultad de llevar a cabo la partición de la herencia, cuando el testador instituye herederos a personas mencionadas en forma genérica mediante grupos o clases de personas; pero también el tercero puede elegir los actos de beneficencia a los cuales deben aplicarse los bienes legados con este propósito.

Si la disposición es hecha en términos vagos en favor de parientes del testador, se

entenderá que quiso decir parientes más cercanos, de acuerdo al orden establecido para la sucesión legítima; lo cual nos remite a la aplicación de reglas necesarias para establecer el orden a seguir en la sucesión legítima; ya que si recordamos que el matrimonio y el concubinato no crean relación jurídica de parentesco entre los cónyuges, ni entre el concubinario y la concubina.

Los códigos de 1870 y 1884 como el actual identifican la causa de la declaración testamentaria con el motivo determinante de la voluntad del testador para disponer de sus bienes a título universal o particular. La falsa causa no es otra cosa que un vicio del consentimiento que anula la institución de herederos o el legado; sin afectar a otras disposiciones testamentarias ya que los motivos que ha tenido en cuenta en cada disposición son independientes entre sí.

Comentando en relación a la interpretación de los testamentos, éste código tiene la regla fundamental que tiene como finalidad indagar la voluntad del Testador por medio de lo manifestado en el Testamento. En el caso de que del contexto del Testamento tomado en su conjunto o de lo que revelen otras pruebas fehacientes se concluya que el sentido de las palabras empleadas no expresa la voluntad del Testador, prevalece éste sobre aquélla; por lo que el juez o el intérprete tienen que fundar el resultado de su trabajo de interpretación.

El cumplimiento de un testamento que se encuentra perdido o ha sido ocultado, es remoto, ya que es imposible que se de este caso en los testamentos ordinarios, tanto por la imposibilidad de comprobar el contenido y que en el otorgamiento se cumplieron las formalidades exigidas para los testamentos especiales.

**CAPÍTULO II. "SUCESIONES"****GENERALIDADES**

- 1. DERECHO SUCESORIO**
- 2. HERENCIA**
- 2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE TRASMITEN CON LA MUERTE**
  - 2.1.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIALES**
  - 2.1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES**
- 2.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE TRANSMITEN CON LA MUERTE**
- 3. HEREDERO**
- 4. LEGATARIO**
- 5. CAPACIDAD PARA HEREDAR**
- 6. ALBACEA**
  - 6.1. REQUISITOS PARA SER ALBACEA**
  - 6.2. CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA**
  - 6.3. TIPOS DE ALBACEA**
  - 6.4. FUNCIONES DE ALBACEA**
- 7. TIPOS DE SUCESIONES**
  - 7.1. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA**
    - 7.1.1. LIBERTAD DE TESTAR**
    - 7.2. SUCESIÓN LEGÍTIMA**
    - 7.3. SUCESIÓN MIXTA**

## **CAPÍTULO SEGUNDO SUCESIONES**

### **GENERALIDADES**

#### **I. DERECHO SUCESORIO**

El hombre como todos lo sabemos por su naturaleza es un ser social, por lo que todas sus actividades y la manera en que se relaciona con sus semejantes son de importancia capital para la sociedad de la cual forma parte, es por esto que surge el Derecho, como la ciencia encargada de regular absolutamente todo lo actual del ser humano encontrando así, un Derecho Civil, Derecho Penal, Derecho laboral, etc.

Todos y cada uno de los rubros de la actividad humana tendrán su correlativa regulación por parte de la Ciencia Jurídica.

Siendo así las cosas, una vez, que el hombre para poder subsistir necesita apropiarse, hacerse de cosas que le ayuden a satisfacer sus necesidades, y estos bienes acumulándose tanto como Derechos y obligaciones, vienen a formar su patrimonio; ANTONIO DE IBARROLA, nos dice, que por patrimonio debemos entender, el conjunto de Derechos y obligaciones apreciables en dinero. (9)

(9) DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1986, pag. 41

El derecho, por lo tanto, no puede estar ajeno al fenómeno de la muerte, ya todo ser humano muere es decir, deja de existir, sin embargo sus bienes y algunas de sus obligaciones no desaparecen con él, por lo que para satisfacer la exigencia de la continuidad de las relaciones jurídicas y dar seguridad jurídica a la sociedad, surge el Derecho Sucesorio, como la Ciencia encargada de regular las relaciones jurídicas de las personas cuando fallecen.

Hallando en este Derecho, satisfacción el *de cuius* porque la propiedad sobre sus bienes se prolonga en su sucesor y se da protección a sus acreedores, porque en cumplimiento perfecto a lo que dispone el artículo 2964 del Código Civil para el Distrito Federal, el deudor responde en el cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes, siendo en este caso con su herencia.

## **2. HERENCIA**

La expresión "HERENCIA" es un término toral para el análisis del presente estudio, por lo que es importante señalar que tiene dos acepciones:

- a) En sentido subjetivo, equivale a sucesión hereditaria, siendo ésta una transmisión de bienes, por causa de muerte, en este sentido el artículo 1281 del código civil para el Distrito Federal, nos dice:

**Herencia, es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte"**

**b) En sentido objetivo, que significa masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte, y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa, es sinónimo también de caudal hereditario o caudal relicto.(10)**

**La herencia la debemos tomar como un TODO, es una universalidad, así nos dice ROJINA VILLEGAS, citando a RUGGIERO.(11)**

**"Herencia, es en sentido objetivo todo el patrimonio de un difunto, considerando como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de su contenido efectivo: es en suma una UNIVERSITAS que puede ser un patrimonio activo si los elementos activos superan a los pasivos o un patrimonio pasivo en el caso inverso".**

**Siendo que la herencia se conforma de los Derechos y Obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius*, es necesario saber cuales son transmisibles por muerte y cuales no:**

(10) ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1992, Pág. 5

(11) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuatro Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1976, Pág 13

## **2.1. DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE SE TRANSMITEN CON LA MUERTE**

Los derechos y obligaciones que forman el patrimonio de una persona no se extinguen por la muerte de su titular. Se diferencian en esto los derechos patrimoniales de los personales, de los de familia por ejemplo y de los de carácter público, los cuales desaparecen, con la persona del titular u obligado. Lo que esencialmente caracteriza a los derechos y obligaciones patrimoniales es la posibilidad de sobrevivir a un sujeto en otro.

El patrimonio se puede decir que es inmortal, ya que al desaparecer su antiguo titular perdura en su familia, en sus descendientes, ascendientes o colaterales e incluso si no hubiese ninguno de éstos, los bienes del *de cuius* pasan a ser propiedad de la Beneficencia Pública (Art. 1636 del C.C.), ya que no puede quedar un patrimonio sin titular.

### **1.1 DERECHOS Y OBLIGACIONES PATRIMONIALES.**

1 Todos los Derechos Reales de que sea titular el *de cuius*, salvo usufructo, uso y habitación, renta, los cuales pueden ser vitalicios, por lo que terminan con el fallecimiento de su titular (Art. 1038-1, 1053 y Art. 2774 del Código Civil).

- 2 **Todos los Derechos de Crédito implican una suma de dinero o tienen por objeto cosas susceptibles de valoración pecuniaria, por lo que las relaciones de estos derechos, tanto en su lado activo como acreedor, como en su lado pasivo dígase deudor, se transmitirán a sus sucesores (Art. 3o y 778 del C.P.C.).(12)**

**Dentro de este rubro se ubican las obligaciones nacidas por una fuente extracontractual, que pasan a formar parte del caudal relicto al morir su titular y que como a continuación se puede apreciar estas son muy diferentes atendiendo a la fuente que les da origen, por lo que se tiene:**

**a) Obligaciones nacidas de la declaración unilateral de voluntad.**

- **En la oferta para vender al público, existe el deber de mantener el precio anunciado, si muere el promitente, sus herederos están obligados a sostener dicho precio (Art. 1860 y 1862 del C.C.)**

• En la promesa de recompensa, una persona se obliga a pagar una suma de dinero o entregar un valor, si alguien ejecuta determinado hecho o servicio o si cumple con la previsión prevista. Esta es una obligación patrimonial, transmisible por herencia (Art. 1865 del C.C.).

• Si las partes estipulan en un contrato una prestación a favor de un tercero que se denomina beneficiario, aquel que se obliga llamado promitente, si muriese, sus herederos están obligados a cumplir dicha obligación (Art. 1869 del C.C.)

• Finalmente, en la expedición de documentos a la orden o al portador, por su naturaleza misma, engendra obligaciones extracontractuales, y también en el caso de muerte de aquel que emite el documento se transmiten dichas obligaciones a sus sucesores (Art. 1873 del C.C.)

b) Obligaciones que tienen como fuente el enriquecimiento ilegítimo.

Todo aquel que se enriquece a costa de otro, sin causa jurídica alguna, está obligado a indemnizarlo en la medida de su enriquecimiento, ya que ésta es una obligación exclusivamente patrimonial y se refiere a un aumento en el patrimonio del titular de la herencia sin ningún motivo jurídico, esta obligación de indemnizar al que se ha empobrecido es transmisible por causa de muerte (Art. 1882 y demás del C.C.).(13)

c) Obligaciones que surgen de la gestión de negocios.

En ella una persona interviene en el patrimonio de otra para administrar sus bienes, o para realizar algún acto, considerando que el dueño está impedido por ciertas causas para hacerlo. Esta intervención en el patrimonio de otro con un fin de protección o ayuda engendra un crédito en favor del gestor para que se le paguen todos los desembolsos que ejecutó y los perjuicios que sufrió. Este derecho es transmisible por herencia (Art. 1903 del C.C.)

(13) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob.cit., Pág. 501.

El gestor también tiene obligaciones, dada su intervención oficiosa en los negocios de otro, consistentes en continuar la gestión, en rendir cuentas y en entregar las cosas que hubiese administrado; no todos son transmisibles por herencia, porque dependen de su actividad personalísima. El que oficiosamente se inmiscuye en el negocio de otro, está obligado a continuarlo; si muere, esta obligación no se trasmite a sus herederos; pero si las de rendir cuentas y restituir las cosas del dueño del negocio.(14)

d) Otra fuente de naturaleza extracontractual consiste en los hechos ilícitos, delitos o cuasidelitos. Hechos dolosos y culposos que causan daño y que obligan al autor del hecho ilícito a repararlo. También se trata de obligaciones exclusivamente patrimoniales, transmisibles por herencia (Art. 1910 del C.C.)

e) Por último, se tienen las obligaciones que nacen de la responsabilidad objetiva; es decir, ciertos hechos lícitos que implican el uso de cosas peligrosas, sobre todo en el maquinismo moderno, y que originan un riesgo en los terceros, de tal suerte que aunque se actúe lícitamente, por el hecho de usar cosas peligrosas, debe repararse el daño causado.

(14) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., Pág. 502.

**Esta obligación es de carácter patrimonial y transmisible por herencia, tanto desde el punto de vista activo, como pasivo: cuando muere el obligado, transmite también esta obligación a sus herederos.**

**Respecto a este punto ROJINA VILLEGAS nos dice que en los hechos ilícitos y en la responsabilidad objetiva se presenta un problema muy interesante para el derecho hereditario, cuando la víctima muere precisamente por el delito o por el hecho que origina un riesgo en la colectividad. En los casos en que la muerte es instantánea, se trata de saber si el derecho a la indemnización nació por la muerte o antes de la misma, para determinar si es o no transmisible por herencia. Cuando la víctima muere, aunque sea instantes después, indiscutiblemente que se trata de un derecho que entra a su patrimonio y que puede transmitirse por herencia; y podemos imaginar que la víctima en estado agónico haga su testamento, e incluya en él el derecho que tiene para reclamar la indemnización por las lesiones sufridas que le causarán la muerte. La víctima puede actuar en estado agónico, y tiene dos medios: transmitir su derecho por testamento, constituyendo a un heredero o legatario para que reclame la indemnización correspondiente a la privación de su vida por las lesiones causadas, o bien, ceder su**

derecho por un contrato en forma onerosa o gratuita, según las circunstancias, para que esta simple transmisión a título particular permita al cesionario exigir el pago. Cuando la muerte es instantánea, se presenta el problema de saber si la víctima llega a tener ese derecho en su patrimonio y puede transmitirlo por herencia, porque ésta sólo puede referirse a los derechos que estando en el patrimonio de una persona, se transfieren en el momento de la muerte. En estos casos, se trata de hechos que coexisten, por virtud de la muerte se tiene derecho a una indemnización; este fenómeno, originará un determinado derecho, pero también nace por virtud de la lesión causada, aún cuando no origine la muerte. Cuando la lesión es mortal, basta que haya un instante, desde el punto de vista jurídico, para herencia. Si la muerte es instantánea, podemos desde el punto de vista mental imaginar que hay un instante entre la lesión y la muerte, así se trate de un caso de lesión que desde el punto de vista natural origine inmediatamente la muerte. Antes de morir, el lesionado tiene un derecho transmisible por herencia, y este derecho por la lesión mortal se calcula en su valor íntegro y no simplemente como un derecho por una lesión, ya que fue de tal naturaleza que produjo necesariamente la muerte. De otra manera no se puede explicar por qué los herederos de la víctima tienen derecho a

**reclamar el pago de la indemnización.**

**En el Código Civil anterior se demostraba una imperfección técnica absoluta, ya que nos decía que la familia de la víctima tiene derecho a exigir la reparación del daño, cuando ésta muera. Empleó un término impropio, porque ni la familia tiene personalidad moral ni es causahabiente a título universal por herencia. Quiso decir parientes, y al decir parientes quiso decir parientes con derecho a heredar.**

**Es por eso que nuestro Código Civil vigente para el Distrito Federal se hace la reforma en su artículo 1915 que dice: En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.**

**Con este artículo queda muy claro de quienes son las personas que pueden reclamar la indemnización.**

**Desde otro punto de vista, podría decirse que ciertas personas que dependen económicamente de la víctima tienen un derecho adquirido sobre la remuneración del trabajo de la misma; de tal suerte que son acreedores de todo aquello que la víctima podría**

producir por su actividad, que el hecho lícito o ilícito que origina la muerte de una persona, de la cual se dependa económicamente, causa un daño a aquellos otros que dependen de la víctima, y como el Código Civil dice que todo aquel que cause un daño por el uso de cosas peligrosas debe repararlo, se razona diciendo que estos dependientes económicos tienen un derecho propio, y no por herencia. Tienen un derecho en tanto se les causa daño y éste se causa al privar de la vida a aquel que es su sostén económico, de la misma suerte que una persona tiene derecho a la indemnización, cuando se le perjudica en sus bienes. Se dice que no es un derecho que se trasmite por herencia, sino un derecho que nace de un supuesto jurídico distinto: que se les cause daño. Pero aplicada así, esta doctrina llegaría a consecuencias absurdas; llegaríamos al grado de admitir que cuando el padre no es sostén económico de la familia, su muerte no originaría reparación alguna, lo que es notoriamente injusto. Además se parte del supuesto falso de que se causan daños a los que dependen en sentido económico, siendo así que no puede haber jurídicamente un daño en el caso a estudio. Ahora bien, el Código no acepta esta solución pues sólo se puede explicar que haya una transmisión hereditaria y no por el dato económico de simple dependencia. Y tan opera hereditariamente, que sólo aplicando las reglas de la herencia, podemos indicar

quienes son los que tienen derecho a la indemnización. (15)

3 La posesión del *de cuius* sobre los bienes que tenía hasta el día de su fallecimiento, salvo los bienes de la sociedad conyugal que la tendrá el cónyuge que sobreviva. (Art. 205 del C.C.) teniendo dicha posesión con las mismas cualidades y vicios con que las tenía el *de cuius* (de buena fe, de mala fe, pacífica, pública, etc...)

4 La obligación de seguir con el compromiso arbitral, ya que el artículo 612 del Código Civil de procedimientos establece que los herederos del finado habrán de respetar la decisión del autor de la herencia cuando éste celebró compromiso arbitral o estableció alguna cláusula compromisoria.

## **2.1.2. DERECHOS Y OBLIGACIONES NO PATRIMONIALES.**

Una vez ya analizados cuales son los derechos patrimoniales que no se extinguen con la muerte de su titular y que pasa a sus sucesores, es necesario saber que existen derechos que no son de un contenido pecuniario, pero que también pueden ser objeto de una transmisión *mortis causa*.

(15) DE IBARROLA, Antonio, Ob.cit., Pág. 663.

**Dentro de este grupo de derechos, encontramos principalmente los Derechos del Estado Civil, como lo son:**

- a) La acción de desconocimiento de la paternidad, regulada en los Arts. 332 y 335 del Código Civil que a la letra dicen:**

Art. 332. "Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre."

Art. 335. "El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos se hará por demanda en forma ante el juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo."

- b) Otra acción del Estado Civil transmisible hereditariamente, se da para reclamar el estado de hijo legítimo, es imprescriptible, por lo tanto perpetua. Se confiere al hijo y a ciertos herederos, sus descendientes, así nos lo marca el Código Civil en los siguientes artículos:**

Art. 347. "La acción que compete al hijo para reclamar su estado, es imprescriptible para él y sus descendientes."

Art. 348. "Los demás herederos del hijo podrán intentar la acción de que trata el artículo anterior."

"I. Si el hijo ha muerto antes de cumplir veintidós años:

"II: Si el hijo cayó en demencia antes de cumplir los veintidós años y murió después en el mismo estado."

**Tenemos aquí una disposición complementaria que permite la transmisión hereditaria de este derecho a reclamar la posesión de estado de hijo, para los demás herederos, siempre y cuando el hijo muera antes de cumplir los veintidós años o bien haya vivido y muerto en estado de interdicción antes de llegar a esa edad.**

Art. 349. "Los herederos podrán continuar la acción intentada por el hijo a no ser que este, se hubiese desistido formalmente de ella o nada hubiera promovido judicialmente durante un año contado desde la última diligencia. También podrán contestar toda demanda que tenga por objeto disputarle la condición de hijo nacido de matrimonio."

**c) La acción de investigación de la maternidad también es posible que se transmita por causa de muerte, así lo dice el artículo 385 del código Civil que a la letra dice:**

"Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y a sus descendientes investigar la maternidad, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios, pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."

d) Los términos de la fracción segunda del art. 405 del código Civil, nos dice DE IBARROLA, que es evidente que iniciada la acción de revocación de la adopción por el autor de la sucesión, podrán proseguirla sus herederos.(16)

## **2.2 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NO SE TRANSMITEN CON LA MUERTE.**

1. Los Derechos Políticos son derechos públicos que implican la facultad de poder intervenir en la organización del Estado y no son transmisibles por herencia. V.gr. el derecho a votar y a ser votado, las garantías de libertad, tránsito, información, derecho de petición, etc. y en si todos los derechos subjetivos públicos.

2. Los Derechos Personalísimos al tener como fuente una relación de parentesco, confianza o representar un cargo, tienen razón de existir mientras su titular vive, pero una vez falleciendo éste no se transmite a sus sucesores. Forman parte de este tipo de derechos los siguientes:

(16) DE IBARROLA, Antonio, Ob cit., Pág. 663.

- Los derechos que surgen del contrato de comodato (Art. 2515 del C.C.)
- Los derechos reales vitalicios tales como el usufructo, uso, habitación y la renta vitalicia (Arts. 1038-1, 1053 y 2774 del C.C.)
- Los derechos que surgen del mandato (Art. 2595, Frac. III del C.C.).
- Los derechos derivados de la patria potestad (Art. 411 y demás del C.C.).
- El derecho de alimentos (Art. 301, 302 y demás del C.C.).

3. El derecho para demandar la nulidad del matrimonio, tampoco es transmisible por causa de muerte, así lo marca el Art. 251 del Código Civil que se transcribe a continuación:

Art. 251. "El derecho para demandar la nulidad del matrimonio corresponde a quienes la Ley lo concede expresamente y no es transmisible por herencia ni de cualquiera otra manera. Sin embargo, los herederos podrán continuar la demanda de nulidad

entablada por aquel a quien heredan."

4. Los derechos que confiere al socio el contrato de sociedad en nombre colectivo, pues ésta "... se disolverá, salvo pacto en contrario, por la muerte... de uno de los socios... en caso de muerte de un socio, la sociedad sólo podrá continuar con los herederos cuando éstos manifiesten su consentimiento (Art. 230 L.G.S.M.). Por lo que hace a la de responsabilidad limitada. "la transmisión por herencia de las partes sociales no requerirá el consentimiento de los socios, salvo pacto que prevea la disolución de la sociedad por la muerte de uno de ellos o que disponga la liquidación de la parte social que corresponda al socio difunto, en el caso de que la sociedad no continúe con los herederos de éste" (Art. 67 L.G.S.M.).(17)

5. La responsabilidad penal, se extingue con el autor del delito, así lo da a entender el Art. 10 del Código Penal, que dice:

Art. 10. "La responsabilidad penal... la que no pasa de la persona y bienes de los delincuentes...".

Cabe señalar que cuando el delito causa un daño patrimonial la reparación de este daño, como ya se vio si se transmite a sus herederos.(18)

(17) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., Pág. 505.

(18) Véase el apartado 2.1.1. de este capítulo.

Una vez que quedó analizado en que consiste la herencia, es importante saber que **RAFAEL DE PINA** en cuanto a la herencia nos dice: que existen dos concepciones de ésta que es necesario distinguir:

La germánica según la cual es el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario y de la que no forman parte las deudas (que constituyen sin embargo, carga de la misma)

La Romana de acuerdo con la cual el heredero sucede en *universum jus de facti*, lo que es igual en un patrimonio considerado como un todo unitario, que comprende el activo y el pasivo lo que se traduce en la obligación por parte de los herederos de soportar las deudas ilimitadamente.

Por lo anterior el sistema Sucesorio mexicano, toma la herencia como un TODO, más no el concepto del Derecho Romano sino del Derecho Germánico, ya que el Art. 1284 del Código Civil nos establece que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, fortaleciendo dicha postura el Art. 1678 del Código Civil es del mismo sentido en consecuencia los sucesores del *de cuius* sólo responderán de las deudas con el conjunto de bienes que forman el caudal relicto y por ningún motivo responderán de éstas con su propio patrimonio.

### 3. EL HEREDERO

Más que un adquirente es la persona que sucede en sus relaciones jurídicas al *de cuius* y como dice CICU:

"Siendo que el poder reconocido al individuo para disponer de sus propios bienes, para después de su muerte no es suficiente, porque no siempre dispone o si dispone no dispone de todo, además de que respecto de las obligaciones no tiene tal facultad, por lo que es necesario que exista una persona llamada por la Ley o por el difunto para que lo sustituya en la posesión de los bienes y en la titularidad de las relaciones jurídicas".(19)

En el Derecho Romano el heredero era la persona investida de una cualidad personal de la que se derivaba la adquisición del patrimonio y éste asumía la personalidad del *de cuius*, encargándose tanto de sus obligaciones civiles como religiosas.(20)

ANTONIO DE IBARROLA nos dice que la herencia tiene un objeto de naturaleza económica que es lograr la continuidad patrimonial, la finalidad económica es esencial para el régimen de los contratos que perderían todo su valor si la muerte del acreedor o deudor extinguiesen sus derechos y obligaciones, por lo que el Derecho Civil hereditario busca la estabilidad del crédito, la firmeza de la contratación y la regularidad de las relaciones patrimoniales por lo que es necesario que surja la figura del heredero pero ya no como un representante del *de cuius* sino como un continuador

(19) CICU, Antonio, Derecho de Sucesiones. Traduc. de la 2a Ed. Italiana, Barcelona, 1964, Pág. 28.

(20) ARCE Y CERVANTES, José, Ob. cit., Pág. 67.

del patrimonio del *de cuius* tanto en sus relaciones activas como pasivas.

El heredero se decía, en bien del crédito y de las relaciones jurídicas CONTINÚA LA PERSONALIDAD DEL DIFUNTO. Así lo expresaba el artículo 3230 : del Código de Napoleón, proyecto de García Goyena, que inspiró nuestra legislación de 1870. "El heredero representa a la persona del autor de la herencia" (Art. 3231): "Si el testador distribuye parte de sus bienes en legados, sin disponer del resto es el representante del difunto el heredero legítimo". Este dogma clásico está ahora en crisis: se tiene hoy por cierto que la muerte HACE CESAR Y EXTINGUE la personalidad: lo único que subsiste es EL PATRIMONIO. Dice PUCHTA, con toda razón, "El heredero es el sucesor de la personalidad patrimonial del difunto, del causante": KELLER: "Es la persona económica del difunto". KELSEN: "El patrimonio del difunto es un centro de imputación de intereses".(21)

Es importante señalar que siendo el heredero el continuador del patrimonio del *de cuius* éste no va a responder con su patrimonio como ya se mencionó anteriormente ya que no hay confusión de patrimonios hasta que finaliza el Proceso Sucesorio (que será analizado en capítulos posteriores) y recibe la herencia a beneficio de inventario (Art. 1670 del C.C.)

(21) DE IBARROLA, Antonio, Ob. cit., Pág. 658 y 659.

#### **4. EL LEGATARIO**

**El legatario no es un sucesor del *de cuius* sino simplemente es una persona que recibe un bien en particular de la herencia sin más cargas que las que expresamente le imponga el testador. tiene una responsabilidad subsidiaria (Art. 1764 del C.C.), es decir que los acreedores del *de cuius* tendrán acción contra éste cuando en la herencia no hubiese bienes bastantes para cubrir sus créditos y se presenten despues de haber sido pagados los legados.**

**El legatario en relación con los herederos del autor de la sucesión es un acreedor más por lo que tendrá derecho de exigir la entrega del legado instituido en su favor.**

**Pero si se diera el caso de que toda la herencia se distribuyera en legados los legatarios serán considerados como herederos (Art. 1286 del C.C.).**

**ARCE Y CERVANTES, en su obra nos dice que la distinción entre heredero y legatario es muy importante. por los efectos que tiene la determinación de uno u otro carácter en la sucesión y como posteriormente se verá en el Testamento Público Simplificado la única figura que se puede instituir es la del legatario, considero necesario tener en cuenta la opinión de este tratadista.(22)**

(22)ARCE Y CERVANTES, Ob. cit., Pág. 67.

Por esto se puede aducir que el heredero es el continuador de la personalidad económica del difunto quien adquiere a título universal la herencia y responde de las cargas de la misma (Art. 1284 del C.C.), a diferencia del legatario que es un simple adquirente de bienes y que excepcionalmente responderá de las deudas del *de cuius*, ya que su responsabilidad es subsidiaria, por lo que es necesario hacer hincapié, que el pago del legado instituido a su favor, deberá ser hecho después de haberse cubierto todas las deudas del *de cuius* (Art. 1763 del C.C.), hecho que desgraciadamente en el Testamento Público Simplificado como se verá no se toma en cuenta.

## **5. CAPACIDAD PARA HEREDAR**

Una vez ya analizadas las figuras del heredero y el legatario es necesario analizar cual es la capacidad que se debe tener para poder adquirir derechos y obligaciones a través de la herencia.

La regla general en cuanto a esta cuestión es que todo sujeto de derecho de cualquier edad, sexo, color, raza, religión, etc. basta con que tenga capacidad de goce para poder heredar y nadie puede ser privado de dicho derecho a menos que se coloque en alguno de los supuestos que la Ley señala expresamente para estar impedido de dicha facultad.

Las causas de incapacidad para heredar que regula el Derecho Civil están consignadas en el artículo 1313 del Código Civil que a continuación se analiza, son:

- I. **Falta de personalidad:**
- II. **Delito:**
- III. **Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento:**
- IV. **Falta de reciprocidad internacional:**
- V. **Utilidad Pública:**
- VI. **Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.**

La primera fracción de este artículo establece que por **FALTA DE PERSONALIDAD** se puede perder la capacidad para heredar. Está reglamentada por el artículo 1314 del Código Civil que establece "que son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el art. 337".

El Art. 337 establece que "para los efectos legales solo se reputa nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil, faltando algunas de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar

demanda sobre la paternidad".

Esta causa de incapacidad está establecida porque el nacimiento de una persona, puede resultar en muchas ocasiones un fenómeno incierto en cuanto a la dificultad de ser probado, en otras palabras determinar con exactitud, con pruebas fehacientes la vida o la muerte, podría resultar bastante difícil: por ello tales preceptos arriba mencionados establecen soluciones que excluyen la inseguridad que se daría de otra manera, por lo que el testador que pretende heredar a una persona que todavía no existe no puede estar seguro de que realmente llegará a existir y a su muerte esto puede causar problemas con los demás herederos y daría pie a que se produzcan fraudes.

Existe otra razón de tipo teórico por la que se prohíbe la institución de heredero en favor de los no concebidos a la muerte del testador, siendo ésta que el no concebido no es sólo desconocido sino que no existe esto implica que no hay una persona capaz de ser titular de derechos y obligaciones, por lo que no puede haber un patrimonio en un lapso de tiempo sin titular a quien le sea imputable. Pero además se agrava la situación en este caso al considerar que no hay manera de establecer la duración de dicho lapso de tiempo, puede tardar varias generaciones o simplemente no llegar a nacer lo que daría así como consecuencia el que surgiera una herencia yacente, la cual no está regulada en nuestro derecho.<sup>(23)</sup>

(23) Acerca de la Herencia Yacente, RAFAEL DE PINA en su obra citada, Pág. 268 nos dice que: "La calificación de yacente aplicada a la herencia significa la situación en que ésta se encuentre en el periodo comprendido entre la defunción (de defuncto, llamada a heredar) y la transmisión.

ELONFANTE entiende por herencia yacente, el patrimonio de una persona fallecida, todavía no aceptado por la persona llamada a sucederla en calidad de heredera.

La herencia yacente, que ha tenido tradicionalmente el valor de una ficción en virtud de la cual constituya una entidad continuadora de la personalidad del causante, representada por su propio patrimonio, criterio que conduca a la conclusión de admitirlo como una personalidad jurídica, es concebida ahora por gran parte de los civilistas como un patrimonio sin sujeto, que se mantiene por el derecho objetivo como un complejo unitario, en interés del titular futuro.

La explicación doctrinal de la herencia yacente - escribe ROYO MARTINEZ - suscita profundas cavilaciones a los juristas romanos, pese a su poca afición a teorizar, y fue analizada con morosa delectación en el Siglo XIX por la jurisprudencia conceptual y constructiva. Para unos añade este autor, el sujeto del patrimonio yacente era el *de cuius* mismo, o la personalidad patrimonial del *de cuius*; otros alzaron a la herencia yacente como ejemplo de patrimonios sin sujeto; algunos personificaron a la *hereditas* como sujeto de sí misma; pero la doctrina contemporánea prefiere, por lo general, explicar el fenómeno de la herencia yacente como un supuesto de masa patrimonial cuyo sujeto es provisionalmente indeterminado en su concreta individualidad".

La segunda fracción del Art. 1313 establece la incapacidad POR RAZÓN DE COMETER ALGÚN DELITO. El Art. 1316 del Código Civil enumera once causas por las cuales hay incapacidad para heredar, éstas varían pero podría decir que el legislador consideró que al realizarse alguna de estas conductas era justo el privar del derecho de suceder al autor de la Sucesión como una pena a esa conducta reprobable e ilícita a aquel que la llevase a cabo.

El Art. 1316 del Código Civil nos dice que:

"Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

- I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya Sucesión se trate o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;
  
- II. El que haya hecho contra el autor de la Sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o sus hermanos, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos;

- III El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;**
- IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la Sucesión de éste o de la del cónyuge inocente;**
- V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;**
- VI. El padre y la madre respecto al hijo expuesto por ellos;**
- VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos;**
- VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que teniendo obligación de darle alimento no la hubiesen cumplido;**
- IX. Los parientes del autor de la herencia que hallándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimiento de beneficencia;**

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

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

**E incluso se observa que la Ley extiende esta incapacidad a aquellas personas que aún siendo parientes del testador hayan hecho una acusación de delito que merezca una pena si fue declarada calumniosa (Art. 1317 del C.C.).**

**Sin embargo, si el testador después de conocido el agravio perdona a su ofensor y consta expresamente esto, o ya sea que el testador revalide su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar recobrará éste el derecho de suceder al ofendido (Art. 1319 del C.C.).**

**La tercera fracción del artículo 1313 del Código Civil en cuestión nos dice que POR PRESUNCIÓN CONTRARIA A LA LIBERTAD DEL TESTADOR O LA VERDAD O INTEGRIDAD DEL TESTAMENTO hay incapacidad para heredar.**

**Se pueden clasificar en dos causas diferentes éstas:**

**a) Presunción contraria a la libertad del testador.**

**Esta la tienen los tutores y curadores respecto de los menores de los cuales tienen su custodia, a menos que hayan sido nombrados para el cargo después de haber sido instituidos o después de cumplir la mayoría de edad por el testador y las cuentas hayan sido aprobadas. la excepción es que esta incapacidad no comprende a los ascendientes o hermanos del menor. a menos que exista violencia, dolo o fraude (Arts. 1321 y 1322 del C.C.).**

**Esta incapacidad también afecta al médico, su cónyuge y parientes que atendió al autor de la sucesión si durante su última enfermedad otorgó éste su testamento, a menos que sean también herederos legítimos (Art. 1323 del C.C.).**

**b) Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento tiene incapacidad de heredar el Notario, los testigos que intervinieron en el otorgamiento del testamento del autor de la herencia y los cónyuges y parientes de unos y de otros (Art. 1324 del C.C.).**

**La cuarta fracción de este multicitado artículo 1313 del Código Civil establece la incapacidad de heredar POR FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL. El objeto de esta incapacidad es de impedir que hereden en México, nacionales de países extranjeros en los que a los mexicanos se les priva de la capacidad de heredar.**

**Los ciudadanos de un país en los que un mexicano puede heredar también podrán heredar en México.**

**La quinta fracción regula la incapacidad por razón de UTILIDAD PÚBLICA.**

**Los extranjeros y las personas morales tienen las limitaciones que establece la Constitución y sus leyes reglamentarias (Art. 1327 del C.C.), artículo 27 de la Constitución, su Ley orgánica y su reglamento.**

**De acuerdo con el artículo 6o. de esa Ley Orgánica, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá autorizar al extranjero a adquirir derechos cuya adquisición estuviere prohibida con la condición de que los transmita dentro del plazo de cinco años, los que podrán ser prorrogados en ciertos casos (Art. 11 del citado reglamento).**

**La sexta y última fracción del artículo 1313 del Código Civil dice que tendrán incapacidad para heredar aquellas personas QUE RENUNCIEN O SEAN REMOVIDAS DE ALGÚN CARGO CONFERIDO EN EL TESTAMENTO.**

**Esta fracción se refiere a los Tutores, Curadores o Albaceas que, nombrados en un testamento renuncien sin causa justificada o no acepten el cargo o bien que por mala conducta sean separados judicialmente de su ejercicio. Están exceptuados aquellos que tras haber sido rechazada su excusa por el Juez haya desempeñado su cargo (Art. 1332 del C.C.).**

**En términos generales se puede concluir que para ser heredero solo se tiene que ser capaz al momento de la muerte del testador y no caer en ninguno de los supuestos arriba mencionados, pero si la institución es condicional entonces se debe ser capaz al momento de cumplirse dicha condición (Arts. 1334 y 1335 del Código Civil).**

**El incapaz solo puede ser privado de su herencia cuando a petición de parte el Juez declare judicialmente la incapacidad. Dicha acción para declarar la incapacidad prescribe a los tres años a menos que se trate de incapacidades por interés público que en todo tiempo pueden hacerse valer (Art. 1342 del C.C.)**

## **6. EL ALBACEA**

**La palabra albacea tiene su origen en Árabe AL-WACI que significa ejecutor o cumplidor y también históricamente cabezalero, mancebo y fideicomisario.(24)**

**El Diccionario de la Academia Española de la Lengua define al albacea como la persona encargada por el testador o por el Juez, de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado.(25)**

(24) ARCE Y CERVANTES, José, Ob. cit. Pág. 194.

(25) DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 382.

La naturaleza jurídica de esta figura es muy controvertida ya que se discute si es representante de la sucesión del *de cuius* o de los herederos, es por esto que se conceptualiza como el sujeto encargado de que se cumplan y ejecuten las disposiciones sucesorias al igual que velar por los intereses de los herederos.(26)

Considero que el albaceazgo encuadraría en la noción de representación: no del *de cuius*, tomando en cuenta que el representado ha fallecido y para el efecto de representación deberá coexistir lógica y legalmente representado y representante, en consecuencia será representante de los herederos, pues todos los actos que celebra el albacea son en nombre y por cuenta de los mismos como sus representados.

Es importante tener una idea de esta figura que es medular en el Proceso Sucesorio y en general en todo el Derecho de las sucesiones, ya que da una gran seguridad jurídica tanto a los sucesores del *de cuius* como a sus acreedores y en si a toda la sociedad, por lo que será brevemente analizado.

#### **6.1. REQUISITOS PARA SER ALBACEA**

Para ser albacea se necesita que la persona tenga libre disposición de sus bienes (Art. 1679 del C.C.) y no se coloque en ninguno de los casos que expresamente prevé la Ley en el artículo 1680 del Código Civil.

(26) Idem de Pinavarn.

## 6.2. CARACTERÍSTICAS DEL ALBACEA

El cargo de albacea tiene las siguientes características:

Es un cargo voluntario, pero si no lo acepta pierde su derecho a heredar (Art. 1695 y 1696 del C.C.). El cargo de Albacea es voluntario, pero una vez aceptado, se tiene la obligación de desempeñarlo. Considerando que el Albacea es un representante de los herederos, y que la representación en general, la manifestación de voluntad emana del representante, es necesario que el Albacea sea capaz de querer aceptar el cargo y en su caso rechazarlo.

Puede ser renunciado (Art 1696 del C.C.) y en ciertos casos excusado (Art. 1698 del C.C.). Aún cuando el cargo de albacea sea aceptado, puede renunciarse dicho cargo.

Si la renuncia está fundada en causa justificada, no perderá lo que le hubiera dejado el testador, a no ser que se le haya beneficiado exclusivamente con el objeto de remunerarlo por el desempeño de su cargo. En cambio, si el albacea renuncia sin justa causa perderá lo que el testador le hubiese dejado.

Asimismo, puede ser excusado para eximirse del desempeño del cargo de albacea, en los casos de prestación de un servicio público, al servicio de milicia; cuando originen pobreza extrema, las que obedecen a mala salud o analfabetismo, los que se encuentren en edad avanzada y los que se encuentren desempeñando otro albaceazgo.

Es personalísimo (Art. 1700 del C.C.). Esta disposición se debe a que la designación de albacea es un acto de confianza que se hace intuitu personae, únicamente la persona nombrada para el cargo puede cumplimentar el testamento, sin que para ello deba molestarse personalmente en el ejercicio del cargo, que podrá desempeñar a través de un mandatario de cuyos actos responde.

### **6.3. TIPOS DE ALBACEA.**

Los tipos de albacea son:

1. Testamentario.

Como su nombre lo dice es el nombrado en el testamento por el testador que puede ser universal o especial (Art. 1681 y 1691 del C.C.)

## 2 Legítimo.

Es cuando el testador no lo hubiese nombrado o la persona muriese intestado, por lo que es nombrado por los herederos (Art. 1682 del C.C.)

## 3 Dativo.

Es el nombrado por el Juez cuando en la votación efectuada por los herederos para designar un albacea no hubiese mayoría o cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia (Art. 1687 del C.C.)

### 6.4. FUNCIONES DEL ALBACEA

En nuestro derecho, ARCE Y CERVANTES nos dice que el albacea es un elemento obligatorio de las sucesiones testamentarias o intestamentarias ya que sus funciones son complejas, como lo son principalmente administrar y proteger el caudal relicto en beneficio de los herederos y legatarios, así como de los acreedores del *de cuius* y como el patrimonio encomendado a su guarda y administración es un patrimonio destinado a liquidarse, deberá proceder a realizar esta liquidación y entregar finalmente los bienes a quien le correspondan.(27)

Vistas de manera general pasemos ahora a hacer un análisis de dichas funciones:

(27) ARCE Y CERVANTES, José, Ob. cit., Pág. 195.

**I. Garantizar su manejo dentro de los tres meses a la aceptación de su nombramiento, confianza, hipoteca o prenda (Art. 1708 del C.C.)**

Dicha obligación no puede ser dispensada por el testador (Art. 1710 del C.C.). Dada la importancia que el albacea asume, es forzoso garantizar el cargo que dará seguridad de su cumplimiento a los herederos.

**II. Presentar el testamento (Art. 1706-I del C.C.) dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador, si es que lo tiene en su poder (Art. 1711 del C.C.).**

**III. Asegurar los bienes de la herencia (Art. 1706-II del C.C.) por lo que el Albacea no permitirá la extracción de cosa alguna si es que no consta que es de propiedad ajena (Art. 1713 del C.C.), obligación que desgraciadamente como se verá en el capítulo correspondiente no se tiene en cuenta en el Testamento Público Simplificado.**

**IV. La formación de inventarios (Art. 1706-III del C.C.), dentro del término de diez días que señala el artículo 816 del C.P.C., bajo la pena de ser removido en caso de no hacerlo (Art. 1712 y 1752 del C.C.).**

**El testador no puede dispensarlo de esta obligación (Art. 1724 del C.C.).**

**I. Garantizar su manejo dentro de los tres meses a la aceptación de su nombramiento, confianza, hipoteca o prenda (Art. 1708 del C.C.)**

**Dicha obligación no puede ser dispensada por el testador (Art. 1710 del C.C.). Dada la importancia que el albacea asume, es forzoso garantizar el cargo que dará seguridad de su cumplimiento a los herederos.**

**II. Presentar el testamento (Art. 1706-I del C.C.) dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador, si es que lo tiene en su poder (Art. 1711 del C.C.).**

**III. Asegurar los bienes de la herencia (Art. 1706-II del C.C.) por lo que el Albacea no permitirá la extracción de cosa alguna si es que no consta que es de propiedad ajena (Art. 1713 del C.C.), obligación que desgraciadamente como se verá en el capítulo correspondiente no se tiene en cuenta en el Testamento Público Simplificado.**

**IV. La formación de inventarios (Art. 1706-III del C.C.), dentro del término de diez días que señala el artículo 816 del C.P.C., bajo la pena de ser removido en caso de no hacerlo (Art. 1712 y 1752 del C.C.).**

**El testador no puede dispensarlo de esta obligación (Art. 1724 del C.C.).**

**La razón de la formación de inventario es identificar los bienes que forman la masa hereditaria, así como también las deudas existentes, no pudiendo el albacea ser dispensado de esta obligación, pues el inventario es elemento de liquidación y distribución de la herencia.**

**V. Administración de los bienes de la herencia (Art. 1706-IV del C.C.), dentro de esta administración el albacea tiene como obligación no dar en arrendamiento por más de un año los bienes de la herencia (Art. 1721 del C.C.), puede gravar o hipotecar los bienes con el consentimiento de los herederos o legatarios en su caso (Art. 1719 del C.C.), puede transigir o comprometer los negocios de la herencia, con el consentimiento de los herederos e incluso puede realizar la venta de bienes para el pago de una deuda urgente de acuerdo con los herederos y si esto no fuese posible con aprobación judicial, si no hubiere dinero en la herencia para hacer pagos de deudas mortuorias, gastos de rigurosa conservación y administración de la herencia promoverá la venta de muebles (Art. 1758 y 1717 del C.C.).**

**Con estas facultades se observa que el albacea da seguridad jurídica a los acreedores, quienes tienen la facultad de exigir a este representante el pago de sus créditos.**

**VI. Rendir cuentas de su administración, las cuales pueden ser: anuales, y la**

**cuenta general o cuando deja de ser albacea (Art. 1722 del C.C.).**

**VII. Tiene la obligación como ya se vio de hacer el pago de las deudas Mortuorias que son los gastos del funeral o las que se hayan causado en la última enfermedad del autor de la herencia (Art. 1755 del C.C.); Hereditarias que son las contraídas por el autor de la herencia independientemente de su última disposición (Art. 1760 del C.C.); Testamentaria que son las que constan en el testamento (Art. 1759 del C.C.). Los gastos incluyendo honorarios del abogado y procurador que el albacea haya ocupado se pagarán de la masa hereditaria.**

**VIII La defensa en juicio y fuera de él, tanto de la herencia como del testamento por lo que podrá el albacea deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia (Art. 1706-VII del C.C.). El albacea tendrá la obligación de defender en juicio tanto los bienes de la herencia derechos y obligaciones cuyos titulares son los herederos.**

**IX. La representación de la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren en contra de ella (Art. 1706-VIII).**

**X. La partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios**

(Art. 1706-VI del C.C. y 857 y siguientes del C.P.C.). La partición tiene por objeto terminar con el proceso sucesorio y así mismo determina que bienes concretos se van a adjudicar a cada uno de los herederos y legatarios, es decir, fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de ellos.

XI. Las demás que imponga la Ley (Art. 1706-IX del C.C.).

Como se puede apreciar las funciones del albacea son muy variadas y complejas; sin embargo, ésto es lo que le da el carácter tan importante que tiene, desafortunadamente se podrá constatar en el capítulo correspondiente al Testamento Público Simplificado, no se hace uso de esta figura en el Proceso Sucesorio que tiene como base a este tipo de testamento, sino que se instituye una nueva figura jurídica denominada representante especial, la cual será analizada en el mencionado capítulo.

## **7. TIPOS DE SUCESIONES**

La palabra "sucesión" no es otra cosa que la sustitución de una persona por otra en cierto momento y para el Derecho es la sustitución en la titularidad de derechos y obligaciones que conforman el patrimonio de una persona que al fallecer constituye lo que se denomina herencia.

El Art. 1282 del Código Civil dice: "La herencia se defiere por la voluntad del testador

o por disposición de la Ley. La primera se llama Testamentaria y la segunda Legítima".

## **7.1. LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

Es aquella que opera por voluntad del *de cuius* plasmada en su testamento, acto jurídico donde establece quienes serán las personas que lo sucederán en su patrimonio al momento de su muerte (Art. 1282 del C.C.).

### **7.1.1. LA LIBERTAD DE TESTAR**

La sucesión testamentaria tiene como base o pilar la libertad de testar, que se puede considerar como un derecho esencial del ser humano pero que desgraciadamente va a depender del sistema jurídico que regule la propiedad, ya que como se vio en los tiempos que nos anteceden, en muchos países al no existir la propiedad privada no se tenía la libertad de testar y así disponer para después de la muerte de los bienes que se tenían en vida, en estos casos la libertad de testar era inexistente.

Pero existen sistemas intermedios que si bien contemplan la libertad de testar implantan como obligación establecer como herederos forzosos a determinadas personas como lo son: hijos, padres o cónyuges, conocido este sistema como LEGÍTIMA, figura operante principalmente en España y que operó en México durante

**la vigencia del Código Civil de 1870.(28)**

**SÁNCHEZ ROMÁN, definió la Legítima como el derecho declarado en la Ley a favor de ciertas personas para suceder a otras en porción (Cuota Hereditaria) constituyendo una especie de reserva legal, hecha en cierta parte del *de cuius* en favor del heredero forzoso.(29)**

**En nuestro país el sistema de la libertad de testar fué implantado por el Código Civil de 1884 que mantiene el Código Civil vigente.**

**La única limitación a la libertad de testar en nuestro derecho es la obligación que tiene el testador de dejar alimentos a las personas que menciona el artículo 1368 del Código Civil y que en resumen podemos nombrar como los parientes más cercanos del testador, entendiendo por éstos a sus descendientes, cónyuge, ascendientes, etc.**

**El incumplimiento a dicha obligación trae como consecuencia que el testamento que el testador hubiese hecho, sea tachado de INOFICIOSO.**

(28) DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 294.

(29) DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 294.

**El único efecto que origina el carácter inoficioso del testamento, nos dice ROJINA VILLEGAS, no es revocar las disposiciones testamentarias en general, sino permitir que se asegure al acreedor alimentista la pensión a que tenga derecho, una vez que se ha asegurado esta pensión, subsiste en todas sus partes el testamento.(30)**

**Con esto, la Ley busca proteger a la familia, en cuanto a su seguridad económica después de la muerte del que la sostiene.**

**Si el testador por su propio arbitrio no deja la pensión alimenticia a quien tiene derecho a ella, llamado heredero preferido, la Ley lo hace supletoriamente modificando así su voluntad.**

(30) ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., pág. 361.

## **7.2. LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

Es aquella en que la Ley llama a los parientes más cercanos del *de cuius*, para que lo sucedan en sus derechos y obligaciones por considerar que si éste hubiese hecho testamento a las personas que hubiese nombrado serían a sus familiares más cercanos entendiendo por éstos a sus hijos, cónyuge, concubina (o), padres o hermanos (Art. 1282 del C.C.).

**La sucesión legítima se abre en los siguientes supuestos:**

- a. **Que exista caducidad de las disposiciones testamentarias que se da en los supuestos que regula el artículo 1497 del Código Civil y que son los siguientes:**
  - I. **Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado.**
  - II. **Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado.**
  - III. **Si el heredero o legatario renuncia a su derecho.**
- b. **En caso de que exista nulidad del testamento.**

- c. Porque no se haya dispuesto de todos sus bienes en el testamento.
- d. Y en caso de que no exista disposición testamentaria alguna.

Considero que el legislador al presumir que quienes deben ser llamados por la Ley para heredar al *de cujus* deben de ser sus parientes más cercanos, cree que ya que éste formó un sólo ser con su familia y sus bienes se empleaban para satisfacer el bien común de ésta, es justo y necesario que el patrimonio del autor de la herencia siga perteneciendo al núcleo familiar al cual pertenecía.

### **7.3. SUCESIÓN MIXTA.**

Esta sucesión viene a ser un tercer tipo de sucesiones que consiste en que puede darse el caso de que coexistan los dos tipos de sucesiones antes enunciados legítima y testamentaria señalando que no se trata de dos sucesiones de la misma persona, sino de una sola sucesión basada en dos llamamientos a heredar distintos, uno por la voluntad del *de cujus* y otro por la Ley.<sup>(31)</sup>

Este tipo de sucesiones está consignado en el artículo 1283 del Código Civil que nos dice:

(31) ARCE Y CERVANTES, José, Ob. cit., Pág. 12.

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

**CAPÍTULO III "SUCESIÓN TESTAMENTARIA"**

- 1. **TESTAMENTO**
- 1.1. **CONCEPTO**
- 1.2.1. **ACTO JURÍDICO ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL**
- 1.2.3. **ES UN ACTO PERSONALÍSIMO**
- 1.2.4. **ES REVOCABLE**
- 1.2.5. **ES LIBRE**
- 1.2.6. **ES UN ACTO FORMAL**
- 1.2.7. **HECHO POR PERSONA CAPAZ**
- 2. **NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO**
- 2.1. **CONTRATO**
- 2.2. **EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO PERFECTO**
- 2.3. **NEGOCIO JURÍDICO**
- 3. **TIPOS DE TESTAMENTOS**
- 3.1. **CLASIFICACION DOCTRINAL**
- 3.2. **CLASIFICACION LEGAL**
- 3.3. **ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE TESTAMENTOS**
- 3.3.1.1. **CONCEPTO**
- 3.3.1.2. **FORMA**
- 3.3.1.3. **UNIDAD DEL ACTO**
- 3.3.1.4. **TESTIGOS**
- 3.3.2. **TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO**
- 3.3.3. **TESTAMENTO OLOGRAFO**
- 3.3.4. **TESTAMENTO PRIVADO**
- 3.3.5. **TESTAMENTO MILITAR**
- 3.3.6. **TESTAMENTO MARÍTIMO**
- 3.3.7. **TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO**

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **SUCESIÓN TESTAMENTARIA**

Como anteriormente ya se dijo es aquella en la cual el *de cuius* en su carácter de testador por medio de un testamento establece su voluntad para que ésta sea cumplida después de su muerte, nombrando a sus sucesores ya sea a título universal o a título particular.

#### **1. TESTAMENTO**

##### **1.1. CONCEPTO**

Acerca del testamento podemos encontrar varias definiciones como son las siguientes:

a) La de MODESTINO: *Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de eo quod quis post mortem suam, fieri velit* (Dig. Lib. XXVIII, tít. 1o, ley 1a).

Una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte.(32)

(32) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho romano, Edit. Porrúa, México, 1989, Pág. 560.

**b) La de ULPIANO (Regla XX,1)...est mentis nostrae justa contestatio, in id solemniter facta, ut post mortem nostram valeat.**

**Una afirmación justa de nuestra mente, hecha en forma solemne para que valga después de la muerte.**<sup>(33)</sup>

**c) MUCIUS SCEVOLA nos dice que el testamento es "un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés".**<sup>(34)</sup>

**d) Nuestro Código Civil en su artículo 1295 nos define al Testamento como "un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".**

**Del mencionado precepto se derivan las características del testamento.**

**Considero certera la definición que hace el Legislador de Testamento, dado que implementa dentro de ella los elementos que lo caracterizan y que a continuación se mencionan.**

<sup>(33)</sup> Ibid.

<sup>(34)</sup> DE PINA, Rafael. Ob. cit., Pág. 286.

## **1.2 CARACTERÍSTICAS**

### **1.2.1. ACTO JURÍDICO**

El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad. El testamento es un acto jurídico porque justamente es el acto que realiza una persona exteriorizando por medio de dicho acto su voluntad y así manifestando su deseo de producir efectos de derecho, que se traducen en este caso, en transferir la propiedad, el usufructo, el uso, etc. de sus bienes y derechos a determinadas personas y cumplir deberes para después de su muerte, y el derecho sanciona esa manifestación de voluntad. (35)

### **1.2.2. ES UN ACTO JURÍDICO UNILATERAL**

Siendo que los actos jurídicos pueden ser unilaterales o bilaterales dependiendo para su eficacia de una sola voluntad o de la concurrencia de estas; el testamento es un acto jurídico unilateral porque sólo requiere de la voluntad del testador para producir los efectos jurídicos que se buscan por dicho acto (Art. 1835 del c.c.)

(35) HORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1970, Pág. 14.

### **1.2.3. ES UN ACTO PERSONALÍSIMO**

Es un acto personalísimo porque el testador es la única persona que puede otorgar su testamento, es decir, el testador no puede encomendarle a un apoderado que lo otorgue por él, sin que esto quiera decir que no pueda ser asesorada por un profesionista para que sea redactado de la mejor manera, como es el caso del Notario (Art. 1395 del C.C.)

Es personalísimo también por el hecho de que no pueden testar en un mismo acto dos o más personas ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero, con excepción de lo que regula el artículo 1549 bis del Código Civil para el Distrito Federal, referente al Testamento Público Simplificado el cual se analizará posteriormente (Art. 1296 del C.C.).

### **1.2.4. ES REVOCABLE**

Siendo que en el testamento el testador va a asentar su última y deliberada voluntad al hacerlo no contrae ninguna obligación de que dicha voluntad en él plasmada sea inmutable mientras viva, porque simplemente puede cambiar de parecer de un día a otro, respecto a lo que dispuso ya que tiene plena libertad de revocarlo haciendo uno nuevo. E incluso como dice el artículo 1493 del Código Civil del Distrito Federal. "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula", por lo tanto ni el mismo

testador puede rechazar su derecho a revocar su testamento en el momento que así lo considere. Esto no es nuevo, nos viene del derecho romano, el cual en el Digesto II-22 nos dice que "Nadie puede darse a sí mismo una Ley que no le sea lícito cambiar". (36)

### **1.2.5. ES LIBRE**

El testamento es un acto jurídico libre, ya que nadie puede forzar al testador a expresar algo contrario a su voluntad, ya que en el va a disponer de la manera en que considere necesaria sobre sus bienes y derechos y declare o cumpla deberes para su muerte.

Considero que es un acierto de nuestro Código Civil vigente establecer la libertad de testar, ya que las personas gozan del derecho de disponer de sus bienes libremente; y si una persona es libre para tener disponibilidad en vida de todos sus bienes como mejor le parezca, me parece lógico establecer ese mismo derecho para después de su muerte.

### **1.2.6. ES UN ACTO FORMAL**

Los actos jurídicos en cuanto a su forma pueden ser consensuales, formales o solemnes. Los consensuales son aquellos en los cuales solo es necesario el acuerdo de voluntades de las partes para su perfeccionamiento. Por su parte los formales son

(36) PETIT, Eugene, Ob. cit., Pág. 562

aquellos en los que no basta el mero consentimiento de las partes que en ellos intervienen, sino que se requiere cierta formalidad establecida por la Ley, para su perfeccionamiento cuya omisión está sancionada con la nulidad.<sup>(37)</sup>

Finalmente en los actos solemnes, la forma se eleva a elemento de existencia y la falta de esta solemnidad conlleva la inexistencia del acto en cuestión.

En México, nuestros antiguos códigos exigían la solemnidad del testamento, es decir elevaban la forma a un elemento de existencia del acto, no obstante lo anterior. Desde el Código de 1928 al seguir la tendencia doctrinaria de tomar la forma como elemento de validez el testamento es un acto formal; es formal porque necesariamente tiene que ser otorgado según la forma establecida por la Ley y si no es así el acto será nulo y no inexistente; y cuando el acto jurídico es inexistente estamos en presencia de la nada jurídica, no se produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto no podemos decir que el testamento QUEDARÁ SIN EFECTO) (como lo dice el Art. 1520 del C.C.), ya que no surgió nada y sin embargo al hablar de formalidades, el acto entonces si existió, simplemente es ineficaz por la falta de forma, por lo que si se pudieron producir algunos efectos jurídicos por ejemplo entrar en la posesión de los bienes, conferir el cargo de albacea, etc. Sin embargo, nuestro Código Civil comete el error de utilizar los conceptos de "solemne" y de "formal" como sinónimos V:Gr. Arts. 1519 y 1520 sin

(37) Ver artículo 1796 del Código Civil.

tomar en cuenta la diferencia arriba señalada.<sup>(38)</sup>

La formalidad de los testamentos responde a la necesidad de garantizar la última voluntad del testador, por su importancia jurídica, económica, para hacer reflexionar al testador y así evitar posibles confusiones y errores que aún así pueden existir. Es una garantía de seguridad porque de esta manera, hay certeza de que quien otorgó el testamento es realmente el testador, que es capaz jurídicamente y que lo establecido en él es necesariamente lo que quiso expresar.

#### **1.2.7. HECHO POR PERSONA CAPAZ**

La capacidad jurídica es la facultad de ser titular de derechos y obligaciones (capacidad de goce), para poder ejercitarlas por sí mismo (capacidad de ejercicio).<sup>(39)</sup>

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, nos dice que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte: pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código. El artículo 1305 del Código Civil para el Distrito Federal, es que todos tienen capacidad para testar mientras no se coloquen en algún supuesto de la Ley que se los Prohiba, siendo estos los siguientes:

(38) Citada por DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 315.

(39) Véase Capacidad para Heredar en el Capítulo segundo de este trabajo

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

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. (Art. 1306 C.C.)

El no ser mayor de edad en el Testamento Ológrafo (Art. 1551 del C.C.).

**Por lo que veo que en materia sucesoria se encuentra la excepción a la regla general de la capacidad necesaria para cualquier acto jurídico que es de 18 años, ya que para testar sólo se necesita tener 16 años y no encontrarse en ningún otro de los supuestos supracitados.**

**El juicio de la capacidad para testar debe hacerse en el mismo momento en que se realice; para juzgar la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento (Art. 1312 del C.C.) y tanto el Notario como los testigos que intervengan en cualquier testamento deberán cerciorarse de que el testador se halle en su cabal juicio (Art. 1504 del C.C.)**

**Bastará que el Notario haga constar que no observó ninguna manifestación de incapacidad natural y que no tuvo noticias de que el testador esté sujeto a una incapacidad civil para que considere que tiene capacidad legal para otorgar su testamento (Art. 64 de la L.N.D.F.).**

## **2. NATURALEZA JURÍDICA DEL TESTAMENTO**

En cuanto a la naturaleza jurídica del testamento se han intentado diferentes explicaciones, concibiéndolo como contrato, como acto jurídico perfecto, como negocio jurídico, siendo estas teorías las siguientes:(40)

### **2.1. CONTRATO**

El testamento considerado como contrato, es evidentemente un concepto erróneo, ya que los artículos 1792 y 1793 del código civil establecen que "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". Y que "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Por lo tanto, el contrato es un acuerdo de voluntades, mientras que el testamento es una manifestación unilateral de voluntad, es decir, el testador manifiesta su voluntad, designa como herederos a quien él quiera, nombra legatarios, instituye albaceas, cumple obligaciones, reconoce hijos y en sí manifiesta sus últimos deseos para que éstos sean cumplidos después de su muerte. Es importante mencionar que el testamento es la única manera de transmisión universal por acto jurídico de todo un patrimonio (al heredero), aunque puede ser a título particular (al legatario): en los

(40) CLEMENTE DE DIEGO escribe a este propósito (en sus Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, pag. 25).

contratos celebrados por personas físicas nunca hay transmisión total de un patrimonio a título universal, sino que a través del contrato sólo hay transmisión a título particular, a diferencia de los contratos celebrados por una persona moral, como lo son por ejemplo los contratos de  fusión y escisión  en el cual se da una transmisión total de un patrimonio a título universal *intervivos* (Art. 224 y 228 bis del Código de Comercio).

## **2.2. EL TESTAMENTO ES UN ACTO JURÍDICO PERFECTO**

El acto jurídico como anteriormente ya se dijo "es una manifestación exterior de voluntad que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, porque el derecho sanciona esa voluntad". (41)

Una vez visto que el testamento tiene como característica principal el ser una manifestación de voluntad sancionada por la Ley para que surta los efectos deseados por el testador no cabe duda de que es un acto jurídico. Algunos autores han cuestionado si el testamento es un acto jurídico completo o perfecto desde su otorgamiento, por ejemplo JOSSERAND Y GABBA lo clasifican como acto jurídico imperfecto por el hecho de que su otorgamiento no produce efectos jurídicos

(41) Véase las características del testamento apartado 1.2.1. de este trabajo.

inmediatos, ni crea derechos u obligaciones; sino que es la muerte del testador la que los produce. Así, JOSSERAND sostiene que el testamento es un simple proyecto que puede ser revocado cuando quiera por quien lo formó . sin embargo considero que se debe distinguir cuando el testamento es válido y cuando surte sus efectos.(42)

El testamento, como todo acto jurídico, es válido cuando tiene eficacia, aunque no produzca *ipso facto* e inmediatamente todos los efectos de que es susceptible. Un acto jurídico debe por un lado reunir los elementos esenciales para su existencia y por el otro lado no debe encontrarse privado de efecto por la ley; es decir, debe reunir los elementos de validez.(43)

La Ley establece para el testamento, como cualquier acto jurídico, la necesidad de tales elementos esenciales. Cuando los cumple éste existe desde el momento en que se otorga. Pero, no surten sus efectos inmediatamente sino hasta la muerte del testador.

El testamento es un acto jurídico *mortis causa*, es decir que sólo la muerte de quien lo otorga, produce el efecto de transmitir a título universal o a título particular la herencia o determinados bienes del testador.

CICU distingue entre "perfección" y "eficacia"; la primera se da una vez otorgado el acto; la segunda a raíz de la muerte del testador. "La muerte no es un elemento que perfeccione el testamento como negocio, sino un elemento que determina la

(42) Citados por DE PINA, Ob. cit., Pág. 292.

(43) CICU, Antonio, OB. cit., Pág. 37.

producción de sus efectos jurídicos ".(44)

De todo lo anterior se deduce que el testamento es un acto jurídico completo o perfecto desde su otorgamiento pero que surte sus efectos sólo a la muerte del testador.

### 2.3. NEGOCIO JURÍDICO

Podría también señalarse que hay quienes prefieren decir que el testamento es un "NEGOCIO JURÍDICO" argumentando que la palabra NEGOCIO JURÍDICO es más precisa que la de "acto jurídico"; sobre todo, si se acepta que la doctrina distingue al negocio como un "acto" en que su autor se propone expresamente obtener las consecuencias jurídicas que especifica el Derecho para esos casos, en la esfera de libertad de especulaciones.(45)

Indudablemente para quienes aceptan la necesidad y utilidad de la distinción, no parece suficiente caracterizar el testamento como "acto jurídico", pues las consecuencias jurídicas de los actos derivan directamente de la Ley y en cambio al decir "negocio", significa que la misma Ley protege la voluntad del autor del acto al respaldar precisamente las consecuencias derivadas de la voluntad del individuo o de la persona del testador. No cabe duda que cualquier testador quiere lograr que su voluntad unilateral sea la causa legal de ciertas y determinadas consecuencias jurídicas

(44) CICU, Antonio, Ob. cit., Pág. 37

(45) DE PINA, Rafael, citando a TRAVIESAS nos dice que: "El testamento otorgado en las condiciones que la Ley expresa, no es proyecto, sino negocio jurídico completo. Lo querido por el testador al amparo de ley, consiguientemente tiene plena validez como acto de última voluntad, sin necesidad de que factor ninguno venga como a yuxtaponerse a la declaración de voluntad testamentaria después de otorgada ésta. El testamento es, en este sentido un acto acabado, sin que la muerte cambie en nada el querer contenido en la declaración testamentaria, que tiene existencia y vigor jurídicos antes de la muerte del testador.

**para después de su muerte, pero estas consecuencias no se darán si no están amparadas por la Ley, por lo que considero que la denominación de acto jurídico que se le da al testamento, es la correcta.**

### **3. TIPOS DE TESTAMENTO**

**Siendo que el testamento es el acto por medio del cual el testador puede disponer de todos sus bienes, Derechos y Obligaciones y es de interés público el que dichas transmisiones *mortis causa* se den con plena garantía y seguridad jurídica, el legislador contempló diferentes formas de testar, para que así sea mayor el número de personas que hagan testamento y no se tenga que abrir la Sucesión legítima.**

#### **3.1. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL**

**Doctrinalmente los autores clasifican a los testamentos en Públicos, privados y Mixtos, siguiendo a VALVERDE:**

**Los Testamentos Públicos son aquellos en que la declaración de voluntad ha sido hecha ante una persona investida de carácter oficial Notarios, jueces, autoridades administrativas, militares o eclesiásticas.**

Los Testamentos esencialmente privados son aquellos en que el testador interviene solo en la realización del acto, sin que presten asistencia o concurso ni funcionarios ni testigos, como sucede en el Testamento Ológrafo.

Los testamentos mixtos son los que participan de las dos categorías anteriores, como el testamento cerrado y los testamentos hechos ante testigos, aunque sin funcionario público".(46)

Otra clasificación que encontré de los testamentos atiende el hecho de que estén otorgados ante Notario Público, siendo éstos:

- a) Testamentos Notariales
  - El Público Abierto
  - El Público Cerrado
  - El Público Simplificado
  
- b) Testamentos No Notariales
  - Ológrafo
  - Militar
  - Privado
  - Hecho en país extranjero

(46) Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., pág. 363.

### **3.2. CLASIFICACIÓN LEGAL**

**Nuestra Legislación clasifica a los testamentos según la forma en:**

#### **ORDINARIOS**

##### **ARTICULO 1500 DEL CÓDIGO CIVIL**

- I. PÚBLICO ABIERTO**
- II. PÚBLICO CERRADO**
- III. PÚBLICO SIMPLIFICADO**
- IV. OLÓGRAFO**

#### **ESPECIALES**

##### **ARTÍCULO 1501 DEL CÓDIGO CIVIL**

- I. PRIVADO**
- II. MILITAR**
- III. MARÍTIMO**
- IV. HECHO EN PAÍS EXTRANJERO**

**La sola enumeración de las diversas denominaciones de los testamentos especiales muestra la diferencia entre estos dos tipos de testamentos, ya que las especiales se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias relativas a la persona del**

testador o al lugar en que se encuentra por lo que en atención a las mismas se permite recurrir a esas formas privilegiadas, no siendo eficaz en los casos ordinarios.<sup>(47)</sup>

Por consiguiente los testamentos ordinarios serán aquellos que se otorgarán en situaciones normales debiéndose reunir de manera mas rigurosa una serie de requisitos de forma, lo que conlleva a una mayor seguridad en su realización.

### **3.3. ANÁLISIS DE LOS DIFERENTES TIPOS DE TESTAMENTOS**

Vista la anterior clasificación, se va a analizar brevemente los diferentes tipos de testamento, con la salvedad del testamento simplificado que será objeto de un capítulo posterior.

#### **3.3.3. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO**

##### **3.3.1.1. CONCEPTO**

Es aquel testamento ordinario que se otorga ante Notario de conformidad con las disposiciones del capítulo de las formas de los testamentos en el Código Civil del Distrito Federal (Art. 1511 Código Civil).

<sup>(47)</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Ob. cit., pág. 364.

Este testamento se llama público porque es otorgado ante un funcionario que tiene fé pública.

Es además abierto, porque el testador manifiesta una última voluntad en presencia de las personas que intervienen en el acto, quedando éstas enteradas del contenido del mismo.

#### **3.3.1.2. FORMA**

El artículo 1512 recoge la forma en que éste debe otorgarse:

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

#### **3.3.1.3. UNIDAD DEL ACTO**

Una característica fundamental de este testamento es la continuidad del acto que como

dice LUIS ARAUJO VALDIVIA: "Esta regla quedó establecida en el artículo 1519, es aplicable por analogía a cualquier otro testamento, en vista de que la continuidad del acto es una garantía tanto del cabal juicio como de la libertad de acción en el testador y es un índice de que la expresión del testamento sigue el orden necesario para efectuarse sin interrupciones que desvíen o entorpecen la intención del testador".(48)

En torno al sentido de la expresión "Unidad del acto testamentario" y por consiguiente al alcance que debe atribuírsele los tratadistas han disertado ampliamente y los jueces no se han mostrado indiferentes.

El esclarecimiento de este problema requiere la determinación de CUANDO INICIA dicho acto, por lo que existen diferentes posturas, como son las siguientes:

- a) Para algunos, por ejemplo RAFAEL DE PINA, quien nos dice que:  
El otorgamiento del testamento no comienza, en realidad, hasta que reunidos el testador, el Notario y los testigos, con las formalidades del caso, se proceda a la redacción del documento, pues a mi juicio no cabe comenzar el acto con la lectura de un testamento previamente redactado, dado que la redacción (aunque previamente se hayan dado las instrucciones para ella) es un momento del acto que exige la presencia del otorgante y de los testigos.(49)

(48) ARAUJO VALDIVIA, Luis, Ob. cit., Pág. 408.

(49) DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 333.

b) Sin embargo para otros como lo es el Tribunal Supremo Español, citado por DE PINA, la unidad del acto no ha de entenderse en el sentido de que haya de redactarse y firmarse el testamento en una sola sesión, sino en el de que sólo la lectura del testamento, la manifestación de la voluntad del testador y la firma de éste se han de llevar a cabo sin interrupción alguna, de tal modo, que no se falta a esa unidad por el hecho de dar al Notario con anterioridad al acto las instrucciones o la minuta, ni por redactar dicho funcionario el testamento con anterioridad al acto propiamente dicho del otorgamiento.<sup>(50)</sup>

Una vez vistas las dos posturas anteriores, considero que el legislador viendo que el artículo 1519 del C.C. antes de su reforma del seis de enero del año de mil novecientos noventa y cuatro, no decía cuando comenzaba el acto testamentario, por lo que surgió la controversia arriba señalada, recoge la jurisprudencia Española y determina que el acto testamentario comienza con la lectura del testamento.

#### 3.3.1.4. TESTIGOS

Antes del seis de enero de mil novecientos noventa y cuatro, era necesario que este tipo de testamento se otorgara ante notario y por lo menos tres testigos idóneos, pero con la reforma que hubo se deroga la necesidad de los testigos, los cuales solo serán necesarios en determinados casos como lo son:

(50) *Ibid.*

- a) Que el testador sea ciego o enteramente sordo:(1517, 1518 C.C.).
- b) Que no sepa leer ni escribir. (1517 C.C.).
- c) A discreción del testador o del Notario (1513 C.C.).
- d) Cuando el testador no sepa o no puede firmar, el testigo firmará a su ruego (art. 1514 C.C.)

La intervención de los testigos simplemente se exigía para asegurar la veracidad del acto, ya que recordando la distinción que hace CARNELUTTI, entre testigo instrumental y testigo procesal, diremos que el testamentario es un testigo instrumental que se limita a intervenir en la redacción en un documento, es decir, en la representación de un hecho mientras acontece y no en cambio, para representar un hecho ya acaecido como sucede con el testigo procesal.(51)

El hecho de suprimir testigos en el Testamento Público Abierto, facilita mucho su otorgamiento, ya que en algunos casos la comparecencia de testigos, era un gran problema, v.gr. poder coincidir en horarios para las citas, disponibilidad por parte de ellos, en fin era muy difícil poder reunir a los testigos ya una vez reunidos, también era frecuente que por su presencia el testador se inhibiera ante el Notario, por todo ésto

(51) Citado por DE PINA, Ob. cit., Pág. 332

**considero que el legislador pensó que la función de los testigos que como ya se vio consistía en dar certeza y seguridad al acto de testar es innecesaria, ya que con la sola presencia del Notario, es más que suficiente para garantizar una plena seguridad jurídica.**<sup>(52)</sup>

**En el mismo sentido DE PINA nos dice : "El Notario actúa como fedatario, para dar fé del acto en que consiste el otorgamiento del testamento, lo que carece de sentido a mi entender, es el reforzar la fé pública Notarial con el testimonio instrumento y de otras personas (testigos). Ahora bien la función que el Notario cumple en el otorgamiento de un testamento no se concreta a dar fé del acto, sino que constituye también una garantía de la corrección del mismo, dado el carácter de técnico del derecho que tiene como titular de una profesión jurídica reglamentada por el Estado."**<sup>(53)</sup>

**Otra cosa muy importante que se desprende de la supresión de testigos es el que se reafirma por el legislador las características de personalísimo y libre del testamento, las cuales deberían prevalecer siempre, porque como ya se dijo anteriormente la presencia de dichos testigos en algunos casos impedían o inhibían al testador a declarar su voluntad por lo que por presunción *juris et de jure* de influjo contrario a la voluntad del testador y en beneficio de la libertad de testar se suprimió la presencia de los testigos y que desgraciadamente se verá dichas CARACTERÍSTICAS DE PERSONALÍSIMO Y LIBRE no las tiene el Testamento Público Simplificado.**

<sup>(52)</sup> DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pag. 332.

<sup>(53)</sup> *Ibid*.

Como se puede apreciar el otorgamiento de este tipo de testamento es sumamente fácil y accesible para todas las personas y con la intervención del Notario Público garantiza y se le da una plena seguridad jurídica, por lo que se puede concluir que a este acto se le debe dar una mayor difusión, para que logre ser un VERDADERO TESTAMENTO POPULAR y sea como lo es, el de mayor uso y así se reduzca en gran forma el número de personas que no otorgan testamento, logrando así abatir los problemas que surgen por fallecer intestado el *de cuius*.

### **3.3.2. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO**

El Testamento Público Cerrado se produce, cuando el testador, sin revelar su última voluntad, declara que éste se halla contenido en el pliego que presenta a las personas que han de autorizar el acto, 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 testamentos (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 (Art. 1530). El propósito es claro: que el testador tenga la posibilidad de comprobar que lo escrito concuerda con su voluntad. En contraste con el Testamento Público Abierto, en esta clase de testamento ni el Notario ni los testigos conocen la voluntad del testador. El testador se limita a expresar que en el pliego que exhibe se contiene su última voluntad (Art. 1525 del C.C.). La voluntad del testador

permanece secreta y en su apertura debe omitirse la parte que debe permanecer en secreto (Art. 878 del C.P.C.).

El Notario debe dar fe del otorgamiento expresando las formalidades que establece la Ley (v.gr. que esté cerrado y sellado), y deberá extender esa constancia en la cubierta del testamento, misma que firmarán el testador, testigos y el notario, quien además deberá estampar su sello (Art. 1526 de C.C.). 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 del fallecimiento del testador, de ahí resulta que paralelamente a los mecanismos preventivos que establece el Código Civil del Distrito federal para la conservación del testamento, que 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 pudiere tener, sin perjuicio de lo establecido por la legislación penal. Al testador se le entrega el testamento una vez cerrado y autorizado (artículo 1535 del C.C.) por el Notario, y para la conservación del mismo se le ofrecen varias posibilidades: conservarlo en su poder, darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial, dependiente este último del Tribunal Superior de Justicia (ARTÍCULO 190 L.O.T.S.J.). Estas alternativas que se ofrecen al testador obedecen al propósito de evitar la pérdida del pliego y frustrar con ello su voluntad. La apertura del Testamento Público Cerrado también está reglamentada con normas que están gobernadas por una idea de certeza; que lo escrito sea la voluntad auténtica del

testador. Al efecto el Notario y testigos deben reconocer su firma en el sobre y declarar si en su concepto está cerrado y sellado como lo estaba en el acto de la entrega (Artículo 1543 del C.C.).

Hecho lo anterior, procede a la publicación del testamento y su protocolización (Artículos 1547 del C.C., 879 del C.P.C.).

Considero conveniente la existencia de testamentos cerrados, en virtud de que el testador tiene el derecho de disponer de sus bienes como mejor le parezca, y debe respetársele la facultad de hacerlo sin que nadie se entere, sino hasta llegado el momento de su fallecimiento.

### **3.3.3. TESTAMENTO OLÓGRAFO**

El Testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra del testador, caracteriza también al Testamento Ológrafo la ausencia de personas extrañas como son los testigos y el Notario. Sin embargo, a efecto de que conste de manera auténtica, está acompañado de formalidades. 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 la expresión del día, mes y año en que se otorgue (artículo 1551 del C.C.). Comparte con el Testamento Público Cerrado el ser secreto, pero tiene una doble ventaja sobre este último: se hace por duplicado y, para que surta efectos como testamento, debe depositarse en la

**Oficina del Archivo General de Notarías, dependiente del Registro Público de la Propiedad del D.F. Dicho en otra forma; el duplicado (Artículo 1553 del C.C.) del testamento y la obligatoriedad de su depósito (Artículo 1550 del C.C.) en la Oficina del Archivo General de Notarías determina con firmeza un punto de referencia que hace factible la posibilidad de conocer la voluntad del testador, elimina las contingencias a que está sujeto el Testamento Público Cerrado, cuando éste se conserva en manos del testador o de un particular y con ello evita que la voluntad del testador se frustre.**

**En la medida en la que el depósito del Testamento Ológrafo constituye un elemento de autenticidad (si no está depositado no se puede hablar de Testamento ológrafo) la ley establece una serie de formalidades que deberán ser ritualmente satisfechas (Artículo 1554 del C.C.) para que la voluntad del testador esté constituida en el Testamento Ológrafo.**

**El testamento ológrafo es otra manera en la que el testador puede disponer respecto al destino que quiera dar a sus bienes u ordenando el cumplimiento de obligaciones, para después de su muerte; lo que constituye una característica de esta especie de testamento en el que la voluntad de testar debe desprenderse claramente del texto del pliego que contiene la declaración mortis causa y con ello se distingue de los otros testamentos ordinarios.**

### **3.3.4. TESTAMENTO PRIVADO**

El presupuesto necesario para el otorgamiento del Testamento Privado es que el testador se encuentre en inminente peligro de muerte (Artículo 1565, fracción I, del C.C.); esto queda evidenciado al disponer el C.C. que solo 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 del C.C.). De ahí que resulte poco explicable que el artículo 1565 del Código Civil extienda a otros supuestos la procedencia del otorgamiento del Testamento Privado.

Pienso 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. El Testamento Privado debe hacerse ante cinco testigos idóneos que deban declarar circunstanciadamente lo relativo a la disposición testamentaria y lo que es particularmente significativo si el testador murió o no de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, lo que corrobora lo anteriormente expuesto.

Pienso que es conveniente la existencia de una forma de testar para aquellos casos de emergencia en los cuales no es posible acudir ante notario para otorgar testamento en forma ordinaria.

### **3.3.5. TESTAMENTO MILITAR**

**Este testamento puede ser otorgado por los militares, o asimilados del ejército en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos en el campo de batalla y los prisioneros de guerra, su otorgamiento puede ser:**

**a) Verbal**

Basta que declare su voluntad ante dos testigos los cuales instruirán del testamento al Jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional y éste a la Autoridad Judicial correspondiente a fin de que proceda, teniendo en cuenta los requisitos del Testamento Privado para que tenga validez. (Art. 1579, 1582, 1571 al 1578 del C.C.).

**b) Por escrito**

Es decir, que el testador debió haber plasmado su voluntad en un pliego cerrado, firmado de su puño y letra y haberlo entregado a dos testigos los cuales, luego que muera el testador, deberán entregar al Jefe de la Corporación quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y a su vez a la Autoridad Judicial competente (Art. 1581, 1579, 1582 y demás

del C.C.). En la actualidad considero que no tiene gran aplicación este testamento, y además, después de todo, las situaciones previstas en el Código Civil para otorgar testamento militar, son casos de excepción para otorgar testamento ordinario, que bien podían quedar comprendidas dentro del testamento privado.

### **3.3.6. TESTAMENTO MARÍTIMO**

Este tipo de testamento es el que se otorga estando en altamar a bordo de navíos de la Marina Nacional, sean de guerra o mercante, escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, quienes en todo caso lo firmarán, el cual será leído, redactado y firmado con las mismas formalidades del Testamento Público Abierto (Art. 1583 y 1584 del C.C.).

Se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en el Diario de Navegación de la Embarcación (Arts. 1586 del C.C., 36 Fracc. X y 64 Fracc. III de la L.N.C.).

Se hace por duplicado ya que 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. Y una vez que dicha embarcación arribó a

territorio mexicano se entregará el otro ejemplar (o ambos si no se dejó alguno en otra parte) a la Autoridad Marítima del lugar (Art. 1587 y 1588).

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las Autoridades Marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, una acta de la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares, a la posible brevedad, al Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento. (Art. 1591 del C.C.).

Este tipo de testamento sólo producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes contado desde su embarque en algún lugar donde conforme a la Ley mexicana o la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

Creo que este tipo de testamento debería desaparecer y regularse los testamentos realizados en altamar por las disposiciones del testamento privado.

### **3.3.7. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO**

En cuanto a este tipo de testamento la legislación contempló dos supuestos:

1. Por una parte los testamentos hechos en País Extranjero producen sus

efectos en el Distrito Federal, cuando fueron formulados de acuerdo con las leyes del País en que se otorgaron (*locus regit actum*, Art. 15 y 1593 del C.C.).

2. Y por la otra los testamentos otorgados ante los Cónsules mexicanos haciendo las veces de Notarios o de receptores de testamentos de los nacionales en el extranjero, con la forma prevista por las leyes mexicanas para el otorgamiento del testamento.

**Cabe señalar que aunque el testamento hecho en país extranjero está incluido entre los testamentos especiales, en realidad no lo es, por una doble razón: no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia, y no queda sin efecto como los otros testamentos públicos especiales, en un plazo corto que se encuentra a partir del momento en que cesó el estado especial que lo justifica.**

## **CAPÍTULO IV "TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO"**

1. **ORIGEN**
2. **TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA AL  
TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**
3. **CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS**
4. **FORMALIDADES**
5. **ANÁLISIS Y CRÍTICA**
- 5.1. **DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**
  - 5.1.2. **EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO  
Y LOS ACREEDORES DEL DE CUJUS**
  - 5.1.3. **REPRESENTANTE ESPECIAL RENACIMIENTO  
DE LOS TESTAMENTOS  
MUTUOS O MANCOMUNADOS**
- 5.2. **DE LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA**
6. **CUADRO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO  
ABIERTO Y TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**
7. **CONCLUSIÓN**

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

#### **I. ORIGEN**

El Testamento Público Simplificado surgió según lo dijo el SR. EX PRESIDENTE CARLOS SALINAS DE GORTARI en la iniciativa de reformas al Código Civil que presentó al Congreso de la Unión, porque siendo una de las prioridades de su gobierno la regulación de la tenencia de la tierra y la consecuente seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano, se han creado programas de regularización de la tenencia de la tierra, pero desgraciadamente los beneficiarios de esos programas por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familiares o beneficiarios lo que en realidad "heredan" es una serie de problemas que a partir de ese suceso se van transmitiendo de generación en generación hasta generalizarse y convertirse de nueva cuenta en una nueva situación de irregularidad.

En efecto, en una gran cantidad de casos las personas mueren intestadas y sus herederos por varias generaciones no tramitan los respectivos juicios sucesorios, debido a lo dilatado y costoso de los trámites y a los impuestos acumulados que se deben cubrir.

Esta situación se ha convertido en una de las nuevas causas de irregularidad en la tenencia de la tierra de tal suerte que si no se prevé que los propietarios de los predios regularizados tengan un medio ágil y seguro para que voluntaria y libremente puedan formalizar su decisión para después de su muerte sobre la propiedad de dichos predios, se corre el riesgo de que la eficacia de dichos programas se anule.<sup>(54)</sup>

Por lo que se consideró necesario la creación de una nueva figura jurídica que "facilitara" el otorgamiento de últimas voluntades de los autores de la sucesión con relación a las viviendas que adquieran así como el establecimiento de un Proceso Sucesorio expedito para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituye el propietario.

## **2. TEXTO DE LA REFORMA QUE CREA EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

La reforma al Código Civil del Distrito Federal de fecha 6 de Enero de 1994, adicionó el artículo 1549 bis que es del tenor literal siguiente:

(54) SALINAS DE GORTARI, Carlos, Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Palacio Nacional, 11 de Noviembre de 1993, Pág. I y II.

**"Art. 1549 Bis**

**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 en acto posterior de conformidad con lo siguiente:

- I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades a que se refiere el párrafo anterior, no importará su monto;
- II. El testador instituirá uno o más legatarios con 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;
- III. Si hubiese pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere

casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código.

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

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

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

**Una vez que fue creado este tipo de testamento se da como consecuencia inmediata el implementar un procedimiento para la titulación del inmueble que adquieren los legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado, por lo que se adicionó al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal el artículo 876 bis que nos dice:**

**"Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en Testamento Público Simplificado, se observará lo siguiente:**

**I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al Notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del Testamento Público Simplificado:**

**II. El Notario dará a conocer, en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco:**

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

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

podrá hacer constar la repudiación expresa; y

V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez, un Testamento Público Simplificado en los Términos del artículo 1549-Bis del Código Civil."

**Cabe señalar que esta reforma, ha sido seguida por los Legisladores de otros Estados, como se puede apreciar en el Código Civil del Estado de México que en su artículo 1397 Bis transcribe literalmente el artículo 1549 Bis del Código Civil del Distrito Federal, al igual que el artículo 1025 Bis del Código de Procedimientos civiles del Estado de México, el artículo 876 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, por lo que el análisis y crítica de esta figura jurídica y su procedimiento atañen tanto a la Legislación del D.F. y del Estado de México.**

### **3. CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS**

**El Testamento Público Simplificado lo podemos conceptualizar como aquél que se otorga ante Notario Público respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda o que es materia de regularización cuyo valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, salvo los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal que no importará su monto.**

**Sus características son las siguientes:**

**a) Es un Testamento Ordinario y Público porque se otorga ante Notario.**

**b) Sólo puede otorgarse en tres supuestos:**

• **En el momento de adquirir un inmueble destinado a casa habitación, cuyo valor no exceda 25 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, elevado al año al momento de la adquisición. (Art. 1549 Bis del C.C.).**

• **Respecto a un inmueble objeto de un programa de regularización, en el cual su valor no importa.**

• **En acto posterior a la adquisición de los mencionados inmuebles.**

**c) En este tipo de testamento solo se puede instituir legatarios, no encontramos nombramiento de albacea, ni de herederos.**

- d) Contempla una nueva figura jurídica denominada representante especial.
- e) En el caso de que al adquirente se encuentre casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá testar en el mismo acto tanto él, como su cónyuge.
- f) Solo prevé el caso de que existan acreedores alimentistas.
- g) No respeta el orden de prelación que establece la Ley para efectuar la liquidación de la herencia, constituyéndose así en una excepción en favor del legatario en perjuicio de los demás acreedores no alimentistas que pudieren existir.
- h) Consta de un ágil y expedito proceso de titulación que denominare tramitación simplificada.

Con estas características y el régimen de excepción que estableció el legislador trató de "facilitar las transmisiones *mortis causa* de los bienes objeto de programas de regularización o que su valor no excede de la cantidad que en el artículo se señala y trató de dar un medio expedito y eficaz de escriturar dichas transmisiones para evitar el gran número de intestados, por lo que es necesario el emprender un análisis de ésta figura y su procedimiento para poder, finalmente aprobar o reprobar esta nueva reforma.

#### **4. FORMALIDADES**

**Respecto a las formalidades que se deben seguir para el otorgamiento de este tipo de testamento la reforma es omisa por lo que se considera, que al ser este un Testamento Público el Notario deberá seguir las formalidades previstas para el otorgamiento de estos actos, siendo éstas las siguientes:**

**El testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al Notario (Art. 1512 del C.C.).**

**El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, si lo está firmará éste la escritura.**

**Solo serán necesarios los testigos, en los mismos casos en que se prevén para el Testamento Público Abierto, es decir, si el testador no sabe o no puede firmar, sea ciego o sordo o a discreción del testador o Notario sean necesarios (Art. 1514, 1517 y demás del C.C.).**

**Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fe de haberse llenado todas (Art. 1519 del C.C.).**

## **5. ANÁLISIS Y CRÍTICA**

### **5.1. DEL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

Esta reforma objeto de análisis muestra y describe un problema que hoy en día está latente, el cual es el hecho de que muchas personas mueran intestadas ocasionando así un gran número de problemas como lo es la tenencia irregular de la tierra, el que no se pueda vender o comerciar con los bienes propiedad de aquellas personas intestadas y en fin una serie de problemas tanto sociales como económicos y familiares.

Por todo esto considero que es de aplaudirse el hecho de que se quiera solucionar de alguna forma este grave problema que nos aqueja con LA CREACIÓN DE UNA NUEVA FIGURA COMO LO ES EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO, pero la forma en que se regula ésta, lo que en realidad viene a crear, son nuevos problemas que la reforma no resuelve, como se podrá apreciar en los siguientes rubros.

#### **5.1.1. RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN**

La primera consideración que se debe hacer es que este Testamento a diferencia de los demás testamentos ordinarios y especiales, está sujeto a un régimen de excepción por lo que sus reglas son de interpretación estricta en los términos del artículo 11 del Código Civil, al señalar que las Leyes que establecen excepción a la regla general no

son aplicables a caso alguno que no esté especificado en las mismas Leyes".

**Este régimen de excepción que rige al Testamento Público Simplificado se justifica según la iniciativa de reformas antes citada porque:**

**"En resumen lo que propone esta iniciativa no sólo es una nueva figura de testamento, el público simplificado, sino todo un nuevo sistema que si bien se ajustará, en lo aplicable, a las reglas generales de los testamentos y de los legados, se regirá también por reglas específicas que garantizan no sólo la eficacia jurídica de los programas de vivienda de interés social y los de regularización de la tenencia de la tierra, sino la posibilidad real de facilitar y economizar el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos al sistema testamentario. Válidamente podría afirmarse que se estaría creando un verdadero "Testamento Popular". Por eso, es muy importante subrayar QUE LAS REGLAS DE EXCEPCIÓN QUE FORMARÍAN PARTE DEL NUEVO TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO CONTRIBUIRÍAN A DARLE EFICACIA Y APLICABILIDAD".(55)**

**¿Cómo se va a lograr esta eficacia y aplicabilidad que nos dice la iniciativa antes citada si este régimen de excepción a las reglas generales tiene como consecuencia que en este tipo de testamento no sea posible instituir herederos, tutores, curadores, reconocimiento de hijos, ni ninguna otra disposición que no se relacione con un inmueble a que se refiere el multicitado artículo 1549-Bis del Código Civil?**

(55) SALINAS DE GORTARI, Carlos, Ob. cit., Pág. VII.

Por lo que estoy de acuerdo con RAFAEL DE PINA, que nos dice que: "Siendo que en el Testamento el testador puede nombrar tutor testamentario, reconocer hijos, confesar deudas, aconsejar y orientar a sus familiares respecto a lo que sea conveniente para ellos hacer en relación con determinados negocios pendientes o con la educación de los hijos, dispone sobre su entierro...etc., concebir al testamento COMO UN SIMPLE ACTO DE TRANSMISIÓN DE BIENES, supone a reducir caprichosamente el objeto de esta trascendentalísima institución".(56)

### **5.1.2. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO Y LOS ACREEDORES DEL DE CUJUS**

Una tercera consideración es que la reforma como ya se dijo subestima la condición económica del testador, pero también presume inocentemente, que el testador si es que tiene acreedores estos son solamente ALIMENTARIOS, olvidándose por completo de cualquier otro tipo de acreedores así se aprecia en la fracción IV, del artículo 1549-Bis que dice:

"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".

(56) DE PINA, Rafael, Ob. cit., Pág. 289 y 290.

**Y la fracción V nos dice que:**

"Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no les serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código: y".

Por ésto al terminar la lectura de dichas fracciones, se puede concluir que da una **GRAN INSEGURIDAD JURÍDICA** a los acreedores del *de cuius* y los deja en estado de indefensión porque la buen fe del legislador sin duda provocará la mala fe de los legatarios, los cuales con ayuda del expedito proceso de titulación, el cual no atiende el orden de prelación establecido para el pago de deudas del *de cuius*, por los artículos 1753, 1757 y 1759 al igual que no atiende lo dispuesto por los artículos 1713 y 1717 del Código Civil del Distrito Federal, podrá adjudicarse la propiedad del inmueble y dejar a los acreedores sin cobro de sus créditos lo cual sería una gran injusticia y violaría por completo el concepto de justicia que recoge nuestra legislación en el artículo 20 del Código Civil que nos dice:

"Cuando haya conflicto de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados".

Por lo que no puede ser preferente el derecho del legatario que adquiere a título gratuito, respecto de los derechos de los acreedores. Además con esto hace que se venga abajo una de las principales funciones del derecho hereditario que es el darle continuidad a las relaciones jurídicas que no desaparecen con la muerte del *de cuius*.

### **5.1.3. REPRESENTANTE ESPECIAL.**

Otra innovación de ese tipo de testamento es la actuación de un Representante Especial, instituido por el autor de la herencia, cuando el legatario fuere incapaz y no estuviere sujetos a patria potestad o tutela, para que firme el instrumento notarial correspondiente, por cuenta de éste.

La creación de esta nueva figura jurídica suscita grandes problemas, como se puede apreciar en los siguientes cuestionamientos:

#### **A) PROBLEMAS**

¿Cuál es la naturaleza jurídica de este representante?

¿Qué característica tiene?

**¿Si no se nombra representante y el legatario es incapaz  
quién adjudica en su representación?**

**¿Qué pasa si el representante no acepta el cargo?**

**¿Si acepta, pero cae en estado de interdicción?**

**¿Tiene alguna responsabilidad frente al legatario o frente  
a terceros?**

**¿Cuáles son sus facultades?**

**¿Puede otorgar poderes?**

**¿Puede intervenir en juicio?**

**¿Quien firma la escritura, si el legatario es capaz y existe  
un representante especial?**

**¿A título de qué, el legatario se escritura a sí mismo?**

**¿Quién defiende un bien legado en caso de juicio y no se  
ha adjudicado?**

¿Existe el beneficio de inventario?

¿Se pueden poner cargas o condiciones al legatario?

¿A quién hay que demandar cuando el bien legado no se ha escriturado?

Tratando de dar solución a los problemas planteados me aventuraré a hacer las siguientes consideraciones:

## B) NATURALEZA JURÍDICA

En cuanto a la naturaleza jurídica de este representante especial, se puede decir que es un representante legal del incapaz por disposición de la Ley, su naturaleza jurídica es "*sui generis*", ya que no es un MANDATARIO, ya que el mandato termina con la muerte del poderante o apoderado (Art. 2595-III del C.C.); sin embargo, de esta figura toma la característica de ser un representante, es decir una persona que comparece o celebra a nombre de otra un acto jurídico, a quien le parará perjuicio o beneficio dicho acto.

No es un ALBACEA, porque no representa a la Sucesión ni a los herederos o legatarios, ni tiene los derechos y obligaciones que tiene dicho cargo; sin embargo, es de alguna manera un "EJECUTOR TESTAMENTARIO", ya que simplemente cumple con la tarea encomendada por el *de cuius* consistente en firmar en lugar del legatario incapaz el instrumento notarial correspondiente. De igual forma se puede decir que no es un TUTOR ya que las funciones de éste, también son muy complejas y no se limitan sólo a la firma de un documento.

#### C) CARACTERÍSTICAS

- Es un cargo voluntario porque no se puede obligar a la persona nombrada por el *de cuius* a aceptarlo.
- Es gratuito, ya que la reforma no prevé ningún emolumento o gratificación por el hecho de desempeñarlo.
- Es de interés público, porque tiene por objeto de algún modo el tratar de proteger a personas incapacitadas natural o civilmente.

- Es subsidiario, es decir este cargo sólo se da en caso de que el legatario incapaz no esté sujeto a patria potestad, o a tutela
- Es especial, ya que sólo se instituye a este representante para efectuar un solo acto, consistente en la firma de la escritura correspondiente.

#### **D) FACULTADES**

Como se pudo apreciar en la lista de problemas a que da origen este representante, se puede decir que un gran número de ellos derivan de la falta de regulación en cuanto a sus facultades, ya que durante la tramitación de un juicio sucesorio es necesario el que exista una persona encargada de representar tanto a los herederos y legatarios (Capaces o incapaces como a la Sucesión misma), es por esto que surge la figura del albacea, que como se vio en el capítulo correspondiente, sus facultades son muy complejas y le da una gran certidumbre y seguridad jurídica tanto al proceso sucesorio como a los sujetos que en él intervienen, porque forma un inventario, paga deudas, deduce todas las acciones que pertenecen a la herencia, y en sí vela por los intereses de todos los sujetos del juicio sucesorio y a diferencia de esta figura, el Representante Especial no puede hacer nada, es decir, no puede otorgar poderes, ni

representar al legatario o la Sucesión en juicio, pagar deudas, recibir pagos, y en sí, representar tanto al legatario como a la Sucesión misma, ya que, conforme a la reforma que lo crea, su única facultad es la de firmar la escritura en la que conste la adquisición del legado por parte del legatario incapaz nombrado en un Testamento Público Simplificado.

Es por ésto que considero que al no prever la designación de un representante con la facultad del Albacea, es NECESARIO Y FORZOSO que en caso de que el Representante Especial por cualquier causa NO DESEMPEÑE EL CARGO, O QUE SURGIESE ALGUNA CONTROVERSIJA JUDICIAL Y A FALTA DE QUE EL LEGATARIO NO ESTÉ SUJETO A PATRIA POTESTAD O A TUTELA, SE DEBE PROMOVER EL QUE SE NOMBRE UN TUTOR LEGÍTIMO a dicho legatario incapaz en atención al artículo 776 del Código de Procedimientos civiles nos dice:

Art. 776. "En los juicios sucesorios en que haya herederos o legatarios menores que no tuvieren representante legitimo, dispondrá el tribunal que designe un tutor si han cumplido dieciséis años. Si los menores no han cumplido dieciséis años, o los incapacitados no tienen tutor, será éste nombrado por el Juez.

**Ya con un Tutor Legítimo se resolverían de alguna manera los problemas que se suscitan por la falta de un sujeto que represente al legatario incapaz; sin embargo, falta por resolver el grave problema acerca de quien representa a la Sucesión en el ínter que existe entre la muerte del *de cuius* y la adquisición del legado por parte del legatario instituido en este tipo de testamentos.**

**En cuanto al problema antes mencionado se debe tener en cuenta que el Código Civil dice en sus siguientes artículos lo siguiente:**

**Art. 1286. "Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos".**

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

**Art. 1673. "Si el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores, pueden éstos pedir al Juez que los autorice para aceptar en nombre de aquél".**

Art. 1674. "En el caso del artículo anterior, la aceptación sólo aprovechará a los acreedores para el pago de sus créditos; pero si la herencia excediere del importe de éstos, el exceso pertenecerá a quien llame la Ley y en ningún caso al que hizo la renuncia.

Art. 1676. "El que por la repudiación de la herencia debe entrar en ella, podrá impedir que la acepten los acreedores, pagando a éstos los créditos que tienen contra el que la repudió".

#### E) PROPUESTA

Como se pudo apreciar en las consideraciones antes enunciadas, la intervención de un Representante Especial, figura jurídica *sui generis* y con facultades extremadamente limitadas, complica las sucesiones *mortis causa* y siendo que la finalidad de este testamento es de alguna manera facilitarlas, ¿por qué no se suprime esta nueva figura, que en mi concepto es innecesaria ya que nuestro derecho contempla la figura del albacea, el cual es un elemento que brinda una plena seguridad jurídica en materia sucesoria a dichas transmisiones *mortis causa*?, es por ésto que se debe modificar la cláusula correspondiente y mencionar que se debe en TODOS LOS CASOS instituir por el *de cuius* una persona que desempeñe el cargo de esta importante figura.

#### **5.1.4. RENACIMIENTO DE LOS TESTAMENTOS MUTUOS O MANCOMUNADOS**

Un último aspecto que tampoco se debe dejar de considerar es que este "Avanzado" tipo de testamento regula como excepción al artículo 1296 del Código Civil el hecho de que dicho testamento se puede otorgar conjuntamente e inclusive en forma recíproca, esto es concurriendo al mismo los propios legatarios, con esto se atenta a una de las características esenciales del testamento que es el que sea un acto personalísimo en el cual no pueden testar conjuntamente dos o más personas, estableciéndose esta prohibición por una presunción *juris et de jure* de influjo contrario a la libertad de testar, que es uno de los valores más celosamente tutelados en el régimen jurídico testamentario.

Esta excepción del Testamento Público Simplificado, lo ubica en lo que la doctrina denomina TESTAMENTO MUTUO O MANCOMUNADO, que era otorgado casi siempre por los cónyuges en mutuo favor, para favorecer la armonía y la confianza y para evitar gastos a éstos, SÁNCHEZ ROMÁN lo critica con maestría diciendo que se prestaba a la falacia y al engaño, sin que el engañador sufriera perjuicio alguno, ni se expusiera en lo más mínimo.(57)

(57) DE IHARROLA, Antonio, Ob. cit., Pág. 346 y 347.

**LUIS ARAUJO VALDIVIA, dice que el testamento al ser un acto libre, carece de validez cualquier limitación convenida expresa o implícitamente. El testador no puede obligarse a no testar o a testar en determinadas condiciones.**

**Por este motivo la Ley prohíbe el Testamento Mutuo en el cual y dentro del mismo acto dos o más personas testan en provecho recíproco o en favor de un tercero. Por la misma razón no está permitido el testamento colectivo en que varias personas testan de común acuerdo.(58)**

**Al haber analizado lo anterior se puede concluir que el legislador haciendo totalmente a un lado los principios generales de la sucesión crea esta excepción, siendo ésta nada más una fuente de confusión porque la prohibición del artículo 1296 del Código Civil, que se sanciona con la nulidad del acto y esta excepción del artículo 1549-bis regulan el mismo acto que es el testamento, en forma opuesta por lo que en un caso el legatario es incapaz de adquirir y en otros es capaz. De la misma manera al suspender la aplicación de dicha prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamento.(59)**

(58) ARAUJO Y VALDIVIA, Luis, Ob. cit., Pág. 486.

(59) NUÑEZ BARROSO, Plácido, Sucesión Universal o Sucesiones, en Revista de Derecho Notarial No. 105, Año XXXVI, Marzo de 1994, Pág. 118.

## **5.2. DE LA TRAMITACIÓN SIMPLIFICADA**

A través del Testamento Público Simplificado como ya se vio, se transmite la propiedad de un inmueble a un legatario, pero esta transmisión no opera ipso facto, sino hasta que se hace constar la adjudicación de ese inmueble es cuando opera la confusión de patrimonios, es por esto que toca analizar el Proceso Sucesorio que tiene como documento base al Testamento Público Simplificado denominada también Tramitación Simplificada.

Según la Ley en su artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, el procedimiento consiste en:

- I. Los legatarios o sus representantes exhibirán la partida de defunción del *de cuius* y testimonio de su Testamento Público Simplificado.

Este requisito es esencial en todo Proceso Sucesorio, ya que con estos documentos se acredita el interés jurídico del legatario y acreditar tener dicho carácter.

- II. El Notario dará a conocer por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación que ante él se está tramitando dicha titulación.

Como se vio en el capítulo correspondiente, en el Testamento Público Abierto, el Notario hace dos publicaciones con un intervalo de diez días, creo que se hace ésto con el propósito de que si existiesen otras personas con posibles derechos de heredar, se enteren de la tramitación sucesoria que está llevando a cabo dicho Notario, y puedan así reclamar su herencia, lo cual hoy en día es anacrónico, ya que son tantos los periódicos que tenemos, que es ilógico pensar que las personas se enteran por medio de dichas publicaciones. Sin duda este procedimiento era útil y eficaz en el pasado, cuando la Cd. de México no era una Metrópoli como lo es ahora y el periódico constituía el principal medio de comunicación de la sociedad que la habitaba.

Es por ésto que pienso que si ya se dió el paso, hay que darlo completo, es decir, si la finalidad del Testamento Público Simplificado consiste como su nombre lo indica en simplificar el trámite sucesorio, ¿por qué no mejor en lugar de una sola publicación como prevé la nueva reforma se deroga la necesidad de efectuar estas publicaciones, las cuales representan un gasto innecesario y una carga para los beneficiarios de la sucesión y con ésto se ayudaría más a las personas de escasos recursos que son a quienes principalmente está dirigida la creación de este tipo de testamento?

- III. El notario recabará del Archivo general de Notarías y del Archivo Judicial los oficios en los cuales se le informa que dicho testamento fue el último otorgado por el autor de la sucesión y no existe otro diverso a éste que sirve de base a dicho procedimiento. El Notario podrá continuar los trámites relativos siempre que no existiere oposición.

¿Qué pasa si existe oposición? Si este testamento tiene un régimen de excepción al ser motivo de controversia, debe atenderse a las Reglas Generales de la Sucesión por lo que se suscitan problemas como serían ¿Qué pasa si hay un testamento anterior al Público Simplificado donde se nombre como heredero a persona distinta al legatario y éste reclama su legado?

¿Si hay un Testamento Público Abierto anterior al Público Simplificado cuál es válido?

Con esto se ve que este tipo de testamentos da origen a un gran número de problemas ya que está muy someramente regulado.

- IV. El Notario redactará la escritura donde se hará constar la aceptación del legado o su repudiación y posteriormente será inscrito en el Registro Público de la Propiedad correspondiente.

Como se desprende del análisis de este procedimiento se puede observar que es extremadamente sencillo y fácil el realizar la titulación de dicho inmueble, y al no contemplar el orden de prelación que contempla la Ley para la liquidación de la herencia en sus artículos 1753, 1757 y 1759 al igual que no atiende de lo dispuesto por los artículos 1713 y 1770 del código Civil del Distrito Federal, como ya se dijo esto da una gran inseguridad para los acreedores del *de cujus* y al no contemplar la necesidad de un albacea, ésta se acentúa más por lo que se puede colegir que con esta tramitación simplificada de alguna manera se están promoviendo la realización de actos ilícitos en fraude de acreedores, porque fácilmente el *de cujus* podrá dividir su patrimonio en varios legados e instruir a los legatarios para que tramiten rápidamente su escrituración, al momento de su muerte y así defraudar a dichos acreedores.

## 6. CUADRO COMPARATIVO DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO Y TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO

TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO	TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO
1. Ordinario y Público.	1. Ordinario y Público.
2. Comprende toda la herencia.	2. Comprende un sólo inmueble.
3. Se puede instituir en él, herederos, tutores, albacea, curadores, etc.	3. Solo se instituye legatarios.
4. No sólo sirve para transmitir bienes y derechos sino también para declarar o cumplir deberes después de la muerte.	4. Es un acto por el cual sólo se transmite la propiedad de un bien. Contempla la intervención de un representante especial, que sólo representa al legatario incapaz en la firma de la escritura que formaliza la adquisición del legado instituido en su favor y este representante:
5. El albacea representa tanto a los herederos y legatarios como a la sucesión y: *Garantiza su manejo. *Forma un inventario de la herencia. *Asegura los bienes de la misma. *Administra la herencia. *Paga deudas. *Realiza la partición y adjudicación de los bienes. Por todo esto, de una gran seguridad jurídica a todos los sujetos que intervienen en un proceso sucesorio.	*No garantiza su manejo. *No realiza ningún inventario. *No tiene facultades para intervenir en juicio o defender tanto al legatario como a la sucesión. *Suscita grandes problemas. *Su creación era innecesaria.
6. Es pro de la libertad de testar y por ser el testamento un acto personalísimo, establece que solo una persona puede testar en dicho acto.	6. Establece en el caso de que el legatario adquirente esté casado bajo el régimen de sociedad conyugal, que en el mismo acto puedan testar tanto él como su cónyuge, atendiendo así a la libertad de testar y a la característica de personalísimo que tiene el testamento.
7. Garantiza a los acreedores del de cujus el pago de sus créditos, manteniendo así la continuidad de las relaciones jurídicas del de cujus que no se extinguen con su muerte.	7. Sólo contempla el supuesto de que existan acreedores alimentarios y se olvida de otro tipo de acreedores, que deja en estado de indefensión.
8. Respeto la unidad de la herencia y la vocación universal del testamento.	8. Tiende a crear sucesiones aisladas convirtiendo así a la sucesión de una persona en sucesiones de una persona.
9. Este testamento se implementa muy bien en el Proceso Sucesorio, dando así una gran certidumbre y seguridad jurídica.	9. El trámite de la transición notarial de la adquisición del legado por parte del legatario instituido, es muy simplificado por lo que da gran incertidumbre y poca seguridad jurídica.
10. Es de una acabada perfección, está muy bien regulado por la Ley y no da motivos de controversia.	10. Trata de ser un Testamento Popular, pero su regulación es muy escueta, no contempla varios problemas, por lo que es necesario que se vuelva a replantear esta figura ya que tiene un fin laudable y constituye un logro social.

## 7. CONCLUSIÓN

Es bien sabido que las personas que no otorgan alguna disposición testamentaria en vida, al morir ocasionan un sin fin de problemas tales como: familiares, económicos, sociales, etc., por lo que la creación del Testamento Público Simplificado, al estar dirigido principalmente a la población de escasos recursos de nuestra ciudad y tratar de acercarlos al Sistema Testamentario que regula nuestra Legislación, es un LOGRO SOCIAL, es una figura con un FIN LOABLE; pero constituye solamente una solución parcial a dicho problema, y por la manera en que se regula es criticado y desacreditado, ya que como se pudo ver a lo largo de este trabajo es necesario que sea replanteado, para que esté acorde a los principios del Derecho Sucesorio, tales como:

1. Respetar la unidad de la Herencia.
2. Mantener la vocación universal del testamento.
3. La prohibición de otorgar testamentos mancomunados.
4. Respetar el orden establecido en el pago de deudas del *de cuius*.
5. Darle continuidad a las relaciones jurídicas del *de cuius*.

El Testamento Público Abierto es de una perfección acabada y además con la supresión de testigos instrumentales se facilita de gran manera su otorgamiento. Así como su bajo costo y la facilidad de implementar el Proceso Sucesorio hacen de él, el Testamento por excelencia, el más popular y conocido que ha desplazado totalmente en la práctica diaria a las otras formas de testar; por lo que con una gran campaña de promoción y difusión de este acto jurídico y con programas para que la gente de escasos recursos pueda otorgarlo se resolverá de gran manera el problema del gran número de intestados que existen hoy en día y acercar a la población a un verdadero instrumento que dá seguridad y certeza jurídica.

## CONCLUSIONES GENERALES

1. El Derecho Sucesorio es la ciencia que se encarga de regular las relaciones jurídicas de las personas que no se extinguen con su muerte.
2. La herencia es el conjunto de derechos y obligaciones del *de cuius* que forman un todo, una universitas.
3. La libertad de testar es un derecho esencial del ser humano.
4. El testamento es un acto jurídico con vocación universal, es decir, en un solo testamento se puede disponer de todo un patrimonio.
5. Ver al Testamento como un simple acto de transmisión de bienes supone reducir caprichosamente la finalidad de esta trascendental institución.
6. El Testamento Público Abierto es el más eficaz y de mayor facilidad en su otorgamiento y el que mayor certeza y seguridad jurídica brinda de los diversos tipos de testamentos que existen.

**7. La supresión de testigos en el otorgamiento del Testamento Público Abierto, fue un gran acierto de los legisladores, ya que no es necesario reforzar la fe pública notarial con el testimonio de éstos.**

**8. El Testamento Público Simplificado tiende a crear sucesiones aisladas, presenta un procedimiento poco riguroso y está muy someramente regulado, por lo que brinda una gran inseguridad jurídica.**

**9. Puesto que el testamento es un acto personalísimo, la prohibición que regula la ley, de que en un mismo acto no pueden testar dos o más personas es en pro de las características del testamento, por lo que el Testamento Público Simplificado al no regularla atenta y rompe con el esquema del Derecho Sucesorio.**

**10. La Tramitación Simplificada que contempla el Testamento Público Simplificado y el hecho de no respetar el orden establecido por la ley para pagar las deudas del *de cuius* y finalmente los legados, son motivo de una gran inseguridad jurídica.**

**11. El Testamento Público Simplificado es un logro social, pero constituye una solución parcial al problema por el cual fue creado y necesita ser replanteado.**

12. El Testamento Público Abierto con una mayor difusión y con una campaña de información al público en general, solucionaría todos los problemas que dieron origen y motivaron la creación del Testamento Público Simplificado.

13. El Derecho Sucesorio celosamente aplicado por la función notarial es garantía de tranquilidad, certeza y seguridad jurídica.

14. La Sucesión *mortis causa* debe ser universal sujeta a un régimen unitario, por lo que permitir sucesiones aisladas es contrario a los fines mismos del Derecho Hereditario.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### A) DOCTRINA.

- ARCE Y CERVANTES, José. De las Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1992.
- ARAUJO VALDIVIA, Luis, De las Sucesiones, Edit. Cajica, Puebla, Puebla, 1976.
- BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán, De la Interpretación de los Contratos y de la Interpretación de los Testamentos, Cárdenas editor y distribuidor, México, 1979, Segunda edición.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa, México, 1970.
- CASTAN TOBEÑAS, José, Derecho Civil Español, Común y Foral, Edit. Reus, Madrid, 1989.
- CICU, Antonio, Derecho Sucesiones, Traduc. de la ED. 2a. Italiana, Barcelona, 1964:
- CICU, Antonio, El Testamento, Ed. Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- DE ANDA JIMÉNEZ, Jesús, Algunos Comentarios Sobre la Evolución Histórica-Jurídica de los Testamentos, Tesis U.N.A.M., México, 1944.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico, El Negocio Jurídico, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1973.
- DE IBARROLA, Antonio, Derecho de las Sucesiones, Edit. Porrúa, México, 1990.
- DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano Edit. Porrúa, México, 1992.

ESQUIVEL MACEDO, Alejandro. La Intervención del Notario en el Testamento. Tesis Universidad Panamericana, México, 1991.

FUSTEL DE COULANGAES NUMA, Dionisio. La Ciudad Antigua. Edit. Porrúa. México, 1989.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edit. Porrúa, México, 1991.

PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. Edit. Porrúa, México, 1989.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV Sucesiones, Edit. Porrúa. México, 1976.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil Mexicano. Tomo IV Sucesiones, Edit. Porrúa. México, 1990.

SÁNCHEZ ROMÁN, Estudios de Derecho Civil, Madrid, 1910.

## **B) ARTÍCULOS DE REVISTAS.**

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier. La Simplificación de los Testamentos ante Notario, en Revista de Derecho Notarial, Editada por Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Marzo de 1994.

NUÑEZ BARROSO, Plácido. Sucesión Universal o Sucesiones, en Revista de Derecho Notarial No. 105, Año XXXVI, Editada por Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C., Marzo de 1994.

**C) LEGISLACIÓN.**

**Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**Código de Comercio, Ed. Andrade, México, 1994.**

**Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**Código Civil para el Estado de México, Ed. Berbera, México, 1994.**

**Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, Ed. Pac, México, 1994.**

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**Ley General de Sociedades Mercantiles, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Ed. Andrade, México, 1994.**

**Ley del Notariado para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 1994.**

**SALINAS DE GORTARI, Carlos. Iniciativa de Reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal. Palacio Nacional, México, D.F., 11 de Noviembre de 1993.**

**D) DICCIONARIOS.**

Enciclopedia Jurídica OMEBA, DRINSKILL, S.A., BIBLIOGRÁFICA OMEBA.  
1980.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Edit. Porrúa, México.  
1981.