

878509

UNIVERSIDAD NUEVO MUNDO

22

lej.

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



"PROBLEMATICA, CONSECUENCIAS Y
PROPUESTAS DE NORMATIVIDAD EN LA
TRAMITACION NOTARIAL DE LAS SUCESIONES
EN BASE AL TESTAMENTO PUBLICO
SIMPLIFICADO".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIGIA RAQUEL /SANDOVAL ORTIZ

DIRECTOR DE TESIS: LIC. MARIA EBEL GIFFARD SANCHEZ.

MEXICO, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

269245



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.

A DIOS:

Por tu infinito amor, por concederme la vida
y por que en todo momento te siento cerca
de mí.

A MI MAMA:

Porque tu recuerdo vivirá eternamente en mi corazón,
y tu amor seguirá siendo la luz que ilumine mi camino
dandome la fortaleza para seguir siempre adelante.

A MI PAPA:

Gracias Papá por tus bendiciones, porque sé que estoy
siempre presente en tu pensamiento y en tu corazón, y
porque a pesar de la distancia, me has demostrado que
el amor infinito que nos une, siempre nos mantendrá
juntos. Te quiero mucho.

A MI TIA MARTHA:

Gracias Tia por creer en mi, por tu amor, tu cariño, tu confianza, tus consejos y por el apoyo incondicional que me has brindado durante toda mi vida, los cuales han sido elementales en mi ser. Dios te bendiga.

A MI TIA BETTY:

Por ese gran tiempo que me has dedicado a lo largo de mi formación, por todo el amor y el cariño que me has demostrado a través de tu apoyo y por haberme dado la oportunidad de llegar hasta donde estoy y ser lo que soy.

A MI TIO DANIEL:

Gracias Tio por brindarme tu amor y tu cariño, por apoyarme en todo momento, por tu dedicación y tu paciencia, por la confianza que has depositado en mi y porque gracias a tus enseñanzas pude culminar este trabajo tan importante, por todo esto y mucho más, tú, sin duda, eres para mí, un gran ejemplo a seguir.

**A MIS PRIMOS:
DANIEL, JUAN MANUEL, JAIME Y ARTURO.**

Por todos los momentos inolvidables que hemos compartido juntos, y porque los lazos que nos unen, son de verdaderos hermanos. Los quiero mucho.

A MI HERMANO MARCO:

Por esa inmensa felicidad que me das con tu ternura y con tu amor, sabiendote siempre cerca de mi.

**Y EN ESPECIAL:
A MIS TIOS CESAR, LUCY Y JAIME; MIS SOBRINOS: PAOLA Y PABLO;
MIS CUÑADAS: ANA Y WENDY; MIS PRIMOS: EMMANUEL Y MAURICIO;**
y a todas aquellas personas que de una u otra forma me han apoyado y han confiado en mi. Gracias.

**"PROBLEMATICA, CONSECUENCIAS Y PROPUESTAS DE NORMATIVIDAD EN
LA TRAMITACION NOTARIAL DE LAS SUCESIONES EN BASE AL
TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO"**

INDICE

INTRODUCCION	1
--------------------	---

CAPITULO I.

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO Y DE LAS SUCESIONES.

a) ROMA	1
a.1.- Ley de las XII Tablas	7
a.2.- Derecho Pretorio	8
a.3.- Epoca Imperial	10
a.4.- Derecho Justiniano	11
b) FRANCIA	12
c) ESPAÑA	21
d) MEXICO	28
d.1.- Periodo Colonial	29
d.2.- Epoca Independiente	29
d.2.1.- Ley de 1857	36
d.2.2.- Códigos Civiles de 1870 y 1884	36
d.2.3.- Ley sobre Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917	38
d.3.- México Contemporáneo. (Sucesiones)	39

d.3.1.- Código Civil 1932	39
---------------------------------	----

**CAPITULO II.
NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO.**

a) Elementos de Existencia y Requisitos de Validez tanto del Acto Jurídico como del Negocio Jurídico	47
b) El Testamento como Acto Jurídico	63
c) El Testamento como Negocio Jurídico	65
d) El Testamento como Acto de Disposición de Bienes	66
e) Concepto Propio	66
f) Clases de Testamentos	71
f.1.- ORDINARIOS	71
f.1.1.- Público Abierto	72
f.1.2.- Público Cerrado	77
f.1.3.- Público Simplificado	80
f.1.4.- Ológrafo	81
f.2.- ESPECIALES	82
f.2.1.- Privado	84
f.2.2.- Militar	86

f.2.3.- Marítimo	87
f.2.4.- Hecho en País Extranjero	87

**CAPITULO III.
EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

a) Exposición de Motivos	89
b) Reglamentación	97
b.1.- Código Civil para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	97
b.2.- Código de Procedimientos Civiles para el D.F.....	98
c) Problematica, Consecuencias y Propuestas de Normatividad	99

**CAPITULO IV.
LA TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO.**

a) En base al Testamento en general	143
b) En base al Testamento Público Simplificado	152
b.1.- Su Seguridad Jurídica, Eficacia, Economía y la Unicidad en el Otorgamiento del Acto	154
CONCLUSIONES	169
BIBLIOGRAFIA	178

INTRODUCCION

En base a las reformas del 6 de enero de 1994 al Código Civil y de Procedimientos Civiles, ambos para el Distrito Federal, y mediante las cuales surge el Testamento Público Simplificado, consideré necesario analizar con mayor detenimiento las causas que dieron origen a la creación de esta figura jurídica, así como también conocer más a fondo las disposiciones que rigen en materia de Testamentos.

Es por ello que al iniciar el estudio correspondiente, pude percatarme de ciertas diferencias claramente establecidas en su regulación y que conllevan a una serie de confusiones que pueden presentarse al momento de ser aplicadas.

No obstante lo anterior, considero que tanto el Testamento Público Simplificado como su tramitación, traerían consigo grandes beneficios que a su vez se traducirían en seguridad jurídica, agilidad, y economía y por lo mismo, en el presente trabajo abordaremos la razón de ser del mismo, su tramitación sucesoria y la necesidad de hacerlo del conocimiento de la población.

Por lo que estimo necesario se modifiquen algunas disposiciones, para colmar diversas lagunas legales que se presentan.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL TESTAMENTO Y DE LAS SUCESIONES.

a) ROMA.-

Para entender como funcionaba el Derecho Sucesorio en el antiguo Derecho Romano y en sus diversas épocas, es necesario apuntar aunque brevemente, como se componía la Sociedad y la Familia y así encontramos que, en la sociedad, había dos clases de personas: los "LIBERIS" y los "ESCLAVOS". Los Liberis tenían la facultad natural de hacer lo que les viniera en gana; los Esclavos (Servi o Mancipia), se encontraban dominados por otros hombres. Los esclavos Servi, eran los que normalmente solían ser vendidos por los generales cuando los hacían prisioneros, en lugar de matarlos, y posteriormente los vendían; en tanto los Mancipia, eran aquéllos aprehendidos con la mano de entre los enemigos. Así, el carácter de esclavo podía darse ya por nacimiento o porque llegaran a serlo por cualquier causa.

Por cuanto se refiere a los hombres Libres, había los Ingenuos y los Libertinos.

Los Ingenuos, eran los que desde el instante de su nacimiento eran Libres, ya hubieren nacido del matrimonio de dos ingenuos, o por el de dos libertinos, o por el de un libertino y un ingenuo, o cuando era nacido de madre libre y de padre esclavo. Los Libertinos o Emancipados, eran los que se habían liberado de una justa servidumbre a través de la Manumición, es decir, de una acción que concedía la libertad. Los libertinos podían distribuirse en tres estados diferentes: como Ciudadanos Romanos, cuando adquirían una libertad completa y legítima; otra cuando se hacían Latinos, que adquirían una libertad menor; y otra cuando eran Dediticios, que eran los que habían obtenido una libertad ífima.

Por cuanto se refiere al parentesco, había las siguientes posibilidades:

a) Parentesco en línea recta ascendente que eran los Parentes, o descendente, que eran los Liberi.

b) Parentesco en línea colateral, a través de hermanos propios o de hermanos de ascendientes o descendientes.

c) Parentesco entre afines, era entre un cónyuge y los parientes en línea recta o colateral del otro. (Se extinguía con la disolución del Matrimonio).

Para determinar los grados en materia de parentescos, se hacían por medio de las generaciones, por lo tanto, había tantos grados, como generaciones.

Los colaterales eran los que formaban la línea Agnaticia y una de sus características consistía en que el padre tenía un casi absoluto poder sobre todos los miembros del hogar, y la patria potestad romana generalmente terminaba salvo excepciones, con la muerte del padre.

EL PATER FAMILIAS.- "Era el dueño de bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los *lura Patronatus* sobre los libertos".¹ Romano libre, *sui juris*, con plena capacidad de goce, de ejercicio procesal, tanto activa como pasivamente; Su potestad la ejercía sobre hijos, nietos, su propia esposa a través de la *Manus*, sus nueras casadas *Cum Manus*; Era el juez dentro de la familia, el sacerdote de la religión del hogar, a grado tal que en ocasiones podía imponer hasta la pena de muerte a sus súbditos.

"Bonfante considera la Roma Antigua como una confederación de gentes; y cada *GENS*, como una confederación de *DOMUS*, de monarquías domésticas".²

La *Manus*.- Era una especie de naturalización doméstica de la mujer en la *domus* del marido, podía combinarse con el matrimonio, o bien, independientemente de él y servía para que la mujer se liberara de una tutela desagradable.

Había tres modos de celebrar la *Conventio In Manus*.-

¹FLORIS MARGADANT S. Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Segunda Edición. Editorial Estfinge. 1965. No.76 pág.140.

²Ibidem.

a) Como consecuencia automática de un matrimonio en forma de *Confarreatio*, ceremonia religiosa en honor de Júpiter Farreos y durante la cual, los cónyuges debían comer un pastel de trigo;

b) La *Conventio In Manum*, en forma de una *Co-Emptio*, acto solemne en el que intervenía el antiguo paterfamilias de la novia, y el nuevo. (Especie de compra de la esposa).

c) Y como resultado del *Usus* por el que una esposa por el simple hecho de convivir ininterrumpidamente con su marido durante el último año, cambiaba su nacionalidad doméstica.

La *Patria Potestas*.- Era el poder que casi siempre duraba hasta la muerte del pater familias, y tenía los siguientes aspectos:

a) Quien la ejercía tenía un poder disciplinario casi ilimitado.

b) Por ser el Pater Familias la única "Persona" verdadera dentro de la familia, el hijo no podía ser titular de derechos propios, salvo del *peculio castrense*.

c) Inicialmente constituía un poder establecido en beneficio del padre aún cuando durante el imperio, se transformó e impuso derechos y deberes mutuos.

Las fuentes de la patria potestad eran de dos clases: una natural y general, y otra artificial y excepcional. En la primera encontramos a la *Justas Nupcias*; y en la segunda tenemos a la *Legitimación*, que servía para establecer la patria potestad sobre hijos naturales, ya por *Justo Matrimonio*; por *Rescriptio*; y por *Oblación a la Curia*.

A través de la *Adopción*, el pater familias adquiría la patria potestas sobre el *filius familia* de otro ciudadano romano; y finalmente, la *Adrogatio*, que permitía a un pater familias adquirir la patria potestad sobre otro pater familias.

Las causas de extinción de la patria potestad fueron: Por la muerte del padre o porque sufriera *capitis deminutio*; Por muerte del hijo, o por su *capitis deminutio*; Por la adopción del hijo por otro pater familias; Por casarse una hija *cum manu*; Por nombramiento del hijo para ciertas funciones religiosas o burocráticas; Por emancipación; y Por adopción judicial como castigo al padre.

"Etimológicamente la palabra Sucesión deriva del Latín 'SUCCESSIO', que significa acción de suceder y, Suceder a su vez proviene del Latín 'SUCCEDERE', que significa seguir una persona a otra".³

"Jurídicamente, sucesión es la transmisión de bienes, derechos y obligaciones de un sujeto a otro".⁴

En Roma existieron dos tipos de sucesiones:

1.- A Título Universal "per universitatem", cuando se transfiere un patrimonio íntegro o en partes alicuotas; y

2.- A Título Particular "in singula res", cuando comprende bienes, derechos y obligaciones singularmente determinados.

En el Antiguo Derecho Romano, mediante las sucesiones a título universal se podían transmitir los bienes "Inter-vivos", y "Mortis-causa"

En aquella época, la sucesión hereditaria implicaba la transmisión al heredero de todo un patrimonio a la muerte de su legítimo titular, incluyendo la personalidad civil del "de cuius".

Herencia, deriva del vocablo "Heres", y significa Heredero o el llamado a suceder. La Herencia tenía para los romanos un doble significado:

- a) Era el procedimiento, modo o forma de suceder al de cuius; o
- b) Era el patrimonio o conjunto de bienes, derechos y obligaciones de la persona fallecida.

Siguiendo a Vincenzo Arangio Ruíz, con el nombre de Hereditas, los romanos designaban dos cosas: una, el conjunto de bienes pertenecientes a un difunto cuando le eran entregados a uno o varios que ocupaban su lugar, y la

³LEMUS GARCIA, Raúl. "Derecho Romano" (Personas, Bienes, Sucesiones). Editorial LIMSA. México, D.F.1964. pág.257.

⁴Ibidem.

otra, consistía en la situación jurídica de aquél que a la muerte del ciudadano por aplicación del *Ius Civile*, ocupaba su lugar en todas sus relaciones jurídicas transmisibles.

Las características de la sucesión universal "*Mortis-Causa*" fueron por una parte, la transmisión de todo un patrimonio, y por otra, el "*Heres*" asumía las relaciones jurídicas del *de cuius* excepto las consideradas por la Ley intransmisibles por causa de muerte, de donde el heredero respondería de las cargas y deudas de la sucesión, salvo excepciones legales.

La sucesión romana tenía características generales y específicas según la idiosincrasia del pueblo romano tales como: sinónimo del patrimonio del finado, que los romanos equiparaban al "*AS*", lo cual permitía su división en partes alícuotas ideales; además era una universalidad que comprendía los más variados bienes, derechos y obligaciones; por efectos de la herencia se le transmitían al heredero esos bienes, derechos y obligaciones excepto los personalísimos o intransmisibles; el *Heres* devenía titular del finado, y recibía además, la carga de la *Sacra Privata*, por lo que no se interrumpía el culto a los Dioses *Manes*.

Había dos tipos de herederos, los *Heredes Sui Et Neccessarii*, que recibían la Herencia aún sin haberla aceptado, y los *Extranei*, que sólo adquirían derechos hereditarios mediante el acto de la aceptación.

La *Delatio Hereditatis* era el llamamiento que se hacía a la persona para adquirir los bienes hereditarios; era el título por el cual el heredero se subrogaba en los derechos y obligaciones del *De Cuius*, y podía revestir tres formas o especies: a) Por Testamento; b) Por delación expresa de la ley, se llamaba a los parientes más cercanos. (*Ab Intestato*); y c) Por designación imperativa de la ley ó sucesión forzoza.

Para poder heredar se requería tener la Capacidad del Heredero, es decir, la aptitud en el sujeto para recibir una herencia, y era el conjunto de cualidades y

facultades propias de la persona humana que constituían su capacidad natural, aunadas de las condiciones exigidas por el derecho, que constituían su capacidad civil; Dentro de las primeras estaban, nacer con forma humana, y dentro de las segundas, la tenían generalmente las personas Libres, Ciudadanos Romanos y Sui Juris,

Testamenti Factio Activa, era la capacidad de otorgar válidamente un testamento y para que un testamento fuera válido requería de la forma correcta de un contenido válido, que el testador hubiera sido capaz de testar, que el heredero hubiera sido capaz de recibir la herencia, o el legatario capaz de recibir el legado, y los testigos capaces de fungir como tales.

La Testamenti Factio Pasiva, era la capacidad o aptitud que deberían tener las personas para poder heredar por testamento.

Cabe aclarar que cuando los esclavos eran instituidos como herederos de su dueño, se entendía que quedaban manumitidos, y si el esclavo era ajeno, se requería el consentimiento de su dueño, y en este caso quien recibía la herencia era el dueño del esclavo.

La Hereditas Vacans y la Hereditas Jacens.- La herencia vacante era aquélla que no tenía herederos posibles, ni testamentarios ni legítimos, su patrimonio correspondía al "Aerarium" de acuerdo a las leyes caducarias, o al "Fiscus" de acuerdo al derecho imperial; la Herencia Yacente, era la que carecía de titular (SINE DOMINO), y se daba cuando el heredero no la había aceptado mediante la "Aditio", ésta presentaba grandes inconvenientes pues el culto privado del difunto quedaba suspendido, y los esclavos y bienes hereditarios no tenían dueño determinado.

Según Modestino "El Testamento es la justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte".⁵

⁵FLORIS MARGADANT S. Guillermo. Op.Cit. pág.259.

Ulpiano lo definía como: "Una correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solemnemente, para que valga después de nuestra muerte".⁶

Lasalle apunta que: "El Testamento Romano es la inmortalidad romana".⁷

El Testamento era un acto solemne por el que una persona instituía a su heredero o herederos, era una manifestación de última voluntad por lo que constituía un acto esencialmente revocable y unilateral.

Teoría de la Desheredación.- Para que un "pater familias" despojara a un heredero de su derecho hereditario, debía hacerlo expresamente y no por una simple omisión en su testamento.

En la época Justiniana, se ordenó que la desheredación fuere siempre "nominatum", es decir, señalando por su nombre al desheredado..

a.1.- LEY DE LAS XII TABLAS.-

Había tres tipos de sucesión: la más débil o legítima, la testamentaria y la oficiosa, ésta última era la más fuerte de las tres, pues corregía los defectos que en la repartición de bienes había tenido el testador en su testamento.

A la muerte del de cujus, los "heredes sui" llegaban a tener la titularidad manifiesta de un patrimonio y no podían repudiar la herencia aún cuando ésta hubiere estado sobrecargada de deudas.

Durante esta época, se piensa que fue cuando surge la LIBRE TESTAMENTIFICACION. Pero no se puede precisar con claridad, si el testador tenía la obligación de escoger herederos de entre sus parientes más próximos.

⁶idem.

⁷idem.

creadas por el propio pretor, tales como la "Bonorum Possessio" y del "Bonorum Possessor".

En este tiempo el pretor se declaraba dispuesto a entregar por orden de preferencia la "bonorum possessio" a las siguientes categorías de personas:

- 1).- A los "Liberi" (antiguos Heredes Sui), incluyendo a los Emancipados;
- 2).- A los "Legitimi", que correspondía prácticamente a los Agnados, y quedaba prohibida la sucesión de grados en relación con este grupo;
- 3).- A los "Cognados", al fin la "madre sine manu" tenía la posibilidad aún cuando remota, de recibir ab intestato la herencia de su propio hijo, y éste, la de heredar a su madre casada sine manu; y finalmente,
- 4).- A la "Viuda" o al "Viudo", este caso suponía que no había una "conventio in manum"; en caso de la "manus", el viudo no podía recibir herencia de su esposa ya que ésta no podía tener patrimonio propio y, la viuda "cum manu" recibía una porción como si fuera una hija.

EL TESTAMENTO EN EL DERECHO PRETORIO.- Desde las guerras púnicas, se fue cambiando el concepto que se tenía del testamento en la época de las XII Tablas, y así el testamento, se convirtió en una base para el reparto de un patrimonio y la función del heredero se asimiló a la función del legatario. El heredero dejó de ser el fundamento de la vía testamentaria y al mismo tiempo su función se circunscribió propiamente a los aspectos patrimoniales.

Por cuanto se refiere a las formas del testamento romano durante esta época, surgen a lado de los ya existentes, el que era firmado por el testador y por siete testigos, y en el cual el testador carecía de la libertad autónoma para crear o negar acciones y excepciones, y se da así el "Testamento Tripartita" que se componía de tres partes: El texto; La subscriptio de los siete testigos y que consistía en la declaración expresa de que habían intervenido con ese carácter; y los sellos de los testigos, afuera, sobre el testamento cerrado y plegado. Debía hacerse en un sólo acto sin interrupciones. Ya era lícito dejar abierta la institución

del heredero y hacer la designación del mismo, mediante otro acto posterior y, en cuyo caso se le denominaba "Testamentum Mysticum".

Encontramos otras formas especiales de testamento como eran: El "Testamentum Militare"; El "Testamento del Padre a favor de sus hijos" y que podía ser verbal y ante dos testigos, o por escrito sin testigos; El "Testamento hecho en el campo"; El "Testamento hecho en época de peste"; El "Testamentum Apud Acta Conditum" el cual se hacía con la intervención de una autoridad dotada de fe pública quien lo consevaba en sus archivos; y el "Testamento Principi Oblatum", que se depositaba ante el emperador y se guardaba en el *archivo del palacio*.

En cuanto a la Revocación de los testamentos se podía hacer por confección de un nuevo testamento; por destrucción material intencional del documento; y por revocación formal en un acto solemne.

a.3.- EPOCA IMPERIAL.-

En la sucesión legítima de esta época, el Senado Consulto Tertuliano estableció que si no había testamento, ni herederos sui del difunto, se debería de ofrecer la herencia, en primer lugar al padre, después a los hermanos, si no había éstos, a la madre conjuntamente con las hermanas (la madre ya deja de pertenecer a los cognados).

Posteriormente en época de Marco Aurelio, el Senado Consulto Orfitiano concedió el derecho a los hijos respecto de la herencia materna un privilegio similar al anterior, es decir, que los hijos ya podían heredar a su madre.

Durante esta época el testamento que tuvo mayor relevancia fue el "Tripartitum", cuyas características ya hemos apuntado.

Toma pues reglas de los tres periodos anteriores: Del Derecho Antiguo, el contexto, es decir, que se debería de hacer en un sólo acto; Del Derecho Pretorio, los siete testigos y sus sellos; y Del Derecho Imperial, las demás formalidades incluyendo la Subscriptio.⁸

a.4.- DERECHO JUSTINIANO.-

Toma como base el parentesco moderno por ambas líneas, y no hay diferenciación por cuanto se refiere a los sexos; finalmente la "Hereditas" y la "Bonorum Possessio" se equiparan entre sí.

Justiniano ofrecía la herencia "Ab Intestato" a los siguientes "Ordines":

- 1.- Descendientes, emancipados o no, primero por cabeza y después por estirpe.
- 2.- Ascendientes y hermanos, y había de distinguirse lo siguiente:
 - a) El ascendiente más cercano excluía al más lejano, y así la madre del difunto, excluía a los abuelos paternos;
 - b) Si los abuelos eran herederos y había por ambas líneas, se repartía por estirpe;
 - c) Cada hermano recibía una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado; y
 - d) Los hijos de un hermano difunto recibían juntos la porción de su padre, por estirpe.
- 3.- Los medios hermanos Uterinos o Consaguíneos.
- 4.- Los restantes Colaterales.
- 5.- El viudo o la viuda.
- 6.- Si no había ninguno de los anteriores, el "Fisco" o la "Iglesia".

⁸ LEMUS GARCIA, Raúl. Op.Cit. pág.270.

Hubo las siguientes Clases de Testamentos: los "Públicos" y los "Privados" u "Ordinarios".

Los Públicos, eran los que se transcribían en los registros judiciales o municipales, como el "Apud Acta" o el "Principe Oblatum".

Los Privada, eran los otorgados ante testigos y en los que no intervenía ninguna autoridad; podían ser verbales o escritos, y los escritos podían ser Ológrafos, que eran cuando el testador lo escribía de su puño y letra, o Alógrafos cuando eran escritos por personas distintas a su autor.

Había también los llamados "Testamentum Privilegiatum", que eran aquéllos que gozaban de una situación de privilegio por las facilidades que se conferían para su otorgamiento, tales como: el Testamento Militis o Militar, el cual era válido por el tiempo que durara la campaña; el Testamento Ruri Conditum o Testamento Rural; y el Testamento Pestis Conditum.

b) FRANCIA.-

Dentro del Derecho Francés encontramos que la sucesión, es un modo de adquirir por defunción a título universal, es decir, es la transmisión del patrimonio de una persona fallecida a una o a varias otras.

Existen tres tipos de sucesiones: la Ab Intestat en oposición a la Testamentaria y a la Contractual.

El Código Napoleónico en sus artículos 718 y 719 decía que se abría una sucesión cuando se daban los hechos que provocaban la transmisión del patrimonio, y así, había la llamada "muerte civil" a lado de la "muerte natural", y en ambos casos, se abría la sucesión de la persona. A partir de la Ley del 31 de Mayo de 1854 se establece que sólo la muerte natural, da lugar a la apertura de la sucesión de una persona.

La importancia de determinar cuando se abre una sucesión es para saber quienes son las personas susceptibles de heredar, también porque a partir de ese momento comienza la indivisión hereditaria, y a él se remontará el efecto

declarativo de la partición; También para determinar al Juez competente para conocer de la sucesión, generalmente es el del último domicilio del autor de la herencia.

Dentro del Derecho Francés, el heredero o individuo llamado a heredar a una persona, debe reunir ciertas condiciones, como son: su existencia; su capacidad para heredar; carecer de causas de indignidad; y que no existan parientes en grado más cercano al autor de la herencia.

La "existencia" del heredero, consiste en que debe de estar presente, es decir, que no se haya declarado su ausencia, y también, que al momento de la muerte del autor de la herencia, ya haya sido concebido.

La "capacidad" para heredar, es la viabilidad del heredero o que viva, el único caso de incapacidad es el de la No Viabilidad.

Existen tres causas de indignidad, que son: El haber sido condenado penalmente por haber atentado contra la vida del autor de la herencia; El haberse quejado o denunciado en forma calumniosa y susceptible de implicar la muerte del acusado. (autor de la sucesión); y el hecho de no denunciar por parte de un mayor de edad, el homicidio del autor de una herencia.

En la "Ausencia" de un heredero, encontramos que esta condición conduce a la representación, pues no siempre se requiere la ausencia de un heredero más cercano, para que alguien tenga frente a una sucesión determinada, el carácter de heredero. Así pues, hay dos maneras de heredar: por propio derecho, que es la forma normal de heredar, y por representación, que supone que quien recibe la herencia no es el llamado personalmente a heredar, sino que la recibe en lugar de aquella persona a quien le correspondía.

Por Representación entendemos: El beneficio por el cual el heredero obtiene en concurso con herederos más próximos en grado, la parte de la herencia que debería corresponder a su autor de no haber muerto antes.⁹

Para que se dé la representación, se requieren tres condiciones: La muerte anterior del representado; Que el representante haya tenido durante su vida aptitud para heredar al difunto; Y que el representante tenga vocación personal por la herencia del difunto. Finalmente, los efectos de la representación: el representante ocupa el lugar del representado, es decir, hereda en lugar de éste; y la partición de la sucesión se hace por estirpes.

Existen pues, dos categorías o tipos de herederos: Los propiamente dichos, que son los continuadores de la personalidad del de cujus; y los herederos irregulares que suceden en los bienes y no tienen el derecho a la posesión *Ipso iure* de los bienes del autor de la sucesión.

La herencia se divide en dos partes, una para cada línea, y esta institución de la división deriva de la antigua regla "paterna, paternis, materna, maternis".

Los herederos naturales tienen tres órdenes o categorías formadas por: Los hijos naturales simples; el padre y la madre naturales; y los hermanos y las hermanas naturales.

Los hijos naturales simples, deben reunir determinadas condiciones de existencia como son: Haber sido regularmente reconocidos; sólo tienen el carácter de herederos en relación a su padre y a su madre, por lo tanto, son los continuadores de la persona y están investidos del derecho a la posesión "SAISINE".

Hay tres hipótesis para determinar las cuotas de los derechos que les corresponderán a los hijos naturales: si concurren con hijos legítimos,

⁹BONNECASE, Julien. "Tratado Elemental del Derecho Civil". Colección Clásicos de Derecho. Obra Compilada y Editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995. pág.566. No.1162.

corresponderá al hijo natural, la mitad de lo que le correspondería si fuera legítimo (1/4 parte); si concurre un hijo natural con ascendientes o colaterales privilegiados, los hijos naturales heredan 3/4 partes; y si concurren hijos naturales con colaterales ordinarios, el hijo natural, recibe toda la herencia. El hijo natural puede concurrir por representación.

Los artículos 762 al 764 del Código Napoleónico, establecen que los hijos adulterinos e incestuosos sólo tienen derecho a alimentos, que se fijarán tomando en consideración las facultades del padre o de la madre, el número y carácter de los herederos legítimos.

Por su parte los Padres naturales son herederos y no sucesores irregulares. No tienen ningún derecho a heredar a los hijos o descendientes legítimos de su hijo natural, aún cuando éstos heredan a aquéllos.

Finalmente los Hermanos naturales heredarán por excepción al derecho común, cuando el hijo natural no deja descendientes ni padre o madre, sino hermanos naturales todos los hermanos naturales, se dividirán la herencia por partes iguales. Si en un momento concurren hermanos legítimos del hijo natural con los naturales, a éstos, sólo les corresponderá el derecho de retracto.

Hay dos formas de sucesores irregulares: la de cónyuge supérstite y la del Estado.

El cónyuge sólo tenía el carácter de heredero cuando además de no estar divorciado, no existía en su contra un juicio de separación de cuerpos. Así pues, el cónyuge concurre a la herencia a título de sucesor irregular y no de heredero y la ley del 9 de marzo de 1891, creó en favor del cónyuge un derecho hereditario sobre el usufructo, aún cuando concorra con herederos legítimos más próximos, es decir, sus propios hijos.

El cónyuge supérstite puede convertir su Derecho de Usufructo en Renta Vitalicia.

Por lo que se refiere al Estado como Sucesor Irregular, vemos que el mismo artículo 768 decía: "... A falta del cónyuge supérstite, el Estado adquiere la Sucesión".¹⁰

Para ello habremos de distinguir entre la Sucesión Sin Herederos y la Sucesión Vacante. Cuando el Estado hereda por falta de herederos, nos encontramos frente a la Sucesión "Deshérence"; por el contrario, la herencia que no es reclamada por nadie ni por el Estado, es Herencia "Vacante".

En el sistema jurídico francés encontramos las llamadas "Sucesiones Anómalas", que reglamentan la transmisión de ciertos bienes en favor de determinados herederos en atención al origen de tales bienes.

Para que se abra la sucesión anómala, se requiere que el beneficiario de la liberalidad haya muerto sin descendencia, por tanto habrá descendientes que constituyen un verdadero obstáculo al derecho de retracto como son: los hijos legítimos, legitimados y los hijos naturales.

La sucesión anómala se compone de Bienes Muebles e Inmuebles, basta que sean Determinados, y pueden encontrarse en especie dentro de la sucesión.

Existe una doble forma de apropiarse una sucesión, según el carácter de los herederos, así lo dice el artículo 724: "Los herederos legítimos y los naturales adquieren ipso iure la posesión de los bienes, derechos y acciones del difunto, y la obligación de pagar todas las cargas de la herencia. El esposo supérstite y el Estado, deben solicitar la posesión judicial de la misma".¹¹

De lo anterior vemos pues que hay dos formas:

1. La Saisine Hereditaria que pertenece exclusivamente a los herederos; y
2. La Posesión Judicial impuesta a los sucesores irregulares.

¹⁰ibidem. pág.575. No. 1190.

¹¹ibidem. pág.579. No.1200

En la primera, se transmite en forma inmediata *Ipso Facto*, desde la muerte del difunto, cualquiera que sea el carácter del sucesor.

Para tomar posesión de los bienes, el sucesor irregular debe gestionar la diligencia de sellos y la formación de inventarios, demandar la entrega de la posesión al tribunal y tratándose del cónyuge debe a su elección, invertir el mobiliario o dar fianza para proteger a los herederos preferentes que puedan presentarse posteriormente.

Se establecen en favor del heredero tres opciones distintas que son: La aceptación Pura y Simple de la herencia; El Aceptar la herencia bajo el Beneficio de Inventario, reservándose el medio de pagar las deudas, únicamente "Intra-Vires Hereditatis"; y un último que es el de Renunciar a la herencia, que normalmente se ejerce cuando la sucesión es mala o el heredero recibió del difunto liberalidades preferibles a ésta. Este derecho de opción, tiene algunas limitantes. Estas opciones se deben ejercer en el plazo de tres meses que es para formular el inventario y el de cuarenta días para deliberar, y en forma exclusiva se señala que este derecho de opción prescribe en treinta años, desde el momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

Si se recibe en forma "pura y simple", con todas sus cargas y sin distinción de ninguna especie, habrá una aparente confusión de patrimonios, el propio del heredero y el adquirido por sucesión; en cambio si se recibe bajo el "beneficio de inventario", se recibe sólo en la medida del activo, el heredero responderá únicamente del pasivo "ultra vires successionis"; y la Renuncia será el hecho de rechazar la sucesión abierta a favor de uno.

La Ley concede la llamada "Petición de Herencia" en favor de todas aquéllas personas que pretendan ser beneficiarios de una sucesión y a través de esta acción, podrán demostrar su carácter de herederos y tomar posesión de los bienes del difunto. Para ejercerla, basta con demostrar el título de heredero,

prescribe en 30 años y para acreditar el carácter de heredero deberá probarse necesariamente el parentesco y la genealogía con las actas del estado civil y demás documentos familiares.

El Retracto Sucesorio es: "Una operación preliminar de la partición. Tiene por objeto excluir de ésta a los extraños, retirándoles la parte de la herencia que hayan adquirido a título oneroso...Se justifica por el deseo de ahorrar a los copartícipes las maniobras de especulación...a que se entregan los compradores de derechos hereditarios".¹² Para que se dé el retracto sucesorio se requiere: una Cesión de Derechos Hereditarios, que dicha cesión sea a Título Oneroso; y que se haya hecho en provecho de un Extraño. Los Efectos que produce el retracto, son los de Substituir el adquirente primitivo por uno nuevo.

Existe la llamada "Colación Hereditaria", que es: "El Hecho Jurídico por virtud del cual el heredero que junto con otros reciba una sucesión, debe comenzar reconstituyendo la masa hereditaria, devolviendo a ésta en formas diversas según los casos, los bienes que haya recibido del difunto por un título determinado."¹³

La "Partición de la Sucesión" se define como "El acto jurídico por virtud del cual, los copropietarios de una sucesión, sustituyen las partes abstractas e indistintas que tenían sobre la masa indivisa, por partes materiales y distintas".¹⁴

Existen cuatro formas de partición que son: La Amigable frente a la Judicial; y la Definitiva frente a la Provisional.

La Partición Amigable, supone que los herederos se ponen de acuerdo para liquidarla como les convenga y no requiere de ninguna forma especial; La Judicial, requiere de la intervención judicial en formas rigurosamente determinadas por la Ley, y es obligatoria cuando existen herederos incapaces,

¹²Ibidem. pág.591. No.1244.

¹³Ibidem. No.1248.

¹⁴Ibidem. pág.598. No.1263.

menores, sujetos a interdicción, ausentes o que los herederos no se pongan de acuerdo.

La Definitiva, cuando cesan en su totalidad los efectos de la Indivisión al recaer sobre la propiedad misma de los bienes; y es Provisional, cuando se refiere únicamente al goce de los bienes, ésta es facultativa, ya por voluntad de los co-herederos o de los co-acreedores.

La acción de partición o derecho para pedir la partición corresponde a todos los interesados, es imprescriptible mientras dure la indivisión; desaparece por la venta en masa de todas las partes indivisas a un extraño, por la adquisición de todas las partes indivisas por uno de los comuneros y por prescripción. Su efecto principal es Declarativo Y Atributivo.

EL Efecto Declarativo radica en que de acuerdo al Código Civil, se considera que cada heredero ha heredado por sí solo e inmediatamente todos los bienes comprendidos en su lote, o los que le hayan correspondido en la Licitación, y que por lo mismo nunca tuvo la propiedad de los demás bienes de la sucesión. En cuanto al Efecto Atributivo que produce, es que con la apertura de la sucesión se coloca a los herederos ante una masa hereditaria que pertenece en forma indivisible a todos ellos, y por efectos de la partición, las porciones indistintas y abstractas son sustituidas por porciones distintas y materiales.

Existe la obligación de garantizar en materia de partición mediante mutuas garantías que se hacen los herederos contra las perturbaciones y evicciones que pudieran llegar a sufrir. La obligación de garantía prescribe en treinta años en términos generales, o en cinco si se trata de una renta perpetua.

La partición puede ser objeto de anulación o de rescisión; Ambas corresponden a los copartícipes y, a los acreedores se les concede la acción pauliana. La acción de nulidad se basará en la incapacidad de un copartícipe, en la falta de forma en caso de partición judicial, y en los vicios del consentimiento; Esta acción se extingue en diez años.

La Acción de Rescisión para que opere, se requiere que la Lesión sea de más de una cuarta parte de lo que le hubiere correspondido al heredero.

Finalmente, LA Acción Pauliana establecida en el artículo 1167 del Código Francés en materia de partición, obedece a una condición especial, ya que si bien es cierto que el artículo 882 establece que los acreedores pueden oponerse a la partición e intervenir en ella, también es cierto que en esta materia y conforme al artículo primeramente citado, los acreedores únicamente podrán atacar la partición mediante el ejercicio de la Acción Pauliana, siempre y cuando se hubieran opuesto expresamente a ella.

En el Derecho Francés, se ha cuestionado la obligación de pagar los legados particulares y por lo mismo, se pregunta si los herederos y de una manera general los sucesores universales, están obligados a pagar los legados indefinidamente cualquiera que sea la cifra a que puedan llegar y aún cuando no baste el activo de la sucesión. Y el mismo Código en diversos artículos da soluciones contrarias o contradictorias pues, por una parte, el artículo 724 declara que los herederos a quienes se transmite de pleno derecho la posesión, están obligados a pagar todas las deudas de la herencia; Por otra el 873 declara que los herederos están obligados proporcionalmente por las deudas y cargas de la Sucesión; Los artículos 1009 y 1012 se pronuncian en el mismo sentido a propósito de los legatarios universales y a título universal; El artículo 783 faculta al heredero aceptante para retractar su aceptación, si con posterioridad descubre un testamento que contenga nuevos legados por virtud de los cuales, pueda resultar una lesión para él; y el artículo 1017 concede al Legatario una doble acción personal e hipotecaria contra los deudores de su legado.¹⁵

Por último, señalamos los llamados "Derechos de Persecución y Contribución". Existe oposición entre ellos, ya que el derecho de persecución, es la responsabilidad por las deudas en la proporción que a cada heredero se le

¹⁵ *Ibidem*, pág. 608. No. 1281.

pueda demandar; y el de contribución consiste en la parte que realmente debe de soportar cada heredero en el pasivo hereditario.

c) ESPAÑA

Dentro del Sistema Jurídico Español, vemos que en un principio se encargaron de regir a las cuestiones sucesorias, entre otras, las siguientes disposiciones:

Leyes Visigodas.- Estas leyes tuvieron una muy marcada influencia romana, principalmente por cuanto se refiere a la aceptación del testamento, en las que se sancionaba el sistema de libertad de testar, regulado en los Códigos de Eurico y de Leovigildo, en tanto que en las sucesiones legítimas y de mejoras fueron las que caracterizaron el nuevo Derecho Godo.

De acuerdo al **Liber Juditiorum**, el testador podía mejorar a algunos de sus descendientes en sus tercios, y el resto de sus bienes (4/5), constituían la legítima de los descendientes, y un último quinto, era de libre disposición, por ello en las sucesiones intestadas, heredaban los parientes hasta el séptimo grado y posteriormente el cónyuge supérstite, y por cuanto se refería a clérigos, monjas y monjes, si no tenían parientes dentro de los grados antes mencionados, le sucedía en sus bienes la Iglesia a la que hubieren servido.

Fueros Municipales.- En ellos la sucesión a favor de los hijos era forzosa, a grado tal que algunos fueros autorizaban conceder a algunos hijos mejora de armas y caballo, así como a disponer a favor del alma, un quinto de los bienes. En la sucesión intestada cuando no había hijos o descendientes de bendición o de matrimonio se les reconocía el derecho a suceder a los Juras, a los hijos de Barragana o Prostituta, o a los hijos de Concubinas.

Lo que caracterizó a los Fueros Municipales fue el gran desenvolvimiento que tuvo en esa época el régimen sucesorio troncal, que se aplicaba a los inmuebles de abolengo para que los mismos se conservaran dentro de la familia de la que procedían.

El Fuero Real.- Conservó como legítima de los hijos y descendientes, la de los 4/5 pero a diferencia del Fuero Juzgo, establecían que primero se debería deducir el quinto de libre disposición, y posteriormente lo demás que se consideraban como mejora.

Las Siete Partidas.- Siguieron casi en todo al sistema sucesorio romano, mismo que ya expusimos con anterioridad.

Ordenamiento de Alcalá.- En su título décimo noveno, estableció y reconoció la validez del testamento otorgado *sin que en el mismo se instituyera heredero*, así como la del testamento otorgado con institución de heredero aún cuando el instituido renunciase a la herencia.

Leyes de Toro.- Regularon la Institución de los Mayorazgos, que consistían en perpetuar la propiedad de los bienes en poder de la familia y contenían importantes disposiciones relacionadas con testamentos, reservas, mejoras, etc.

Legislación del siglo XIX (antes del Código Civil Español).- Entre ella, encontramos a la **Ley del 11 de Octubre de 1820** que desvinculo y prohibió para lo sucesivo, toda clase de vinculaciones; **Ley del 19 de Agosto de 1841** que reglamentó las Capellanías; **Ley del 19 de Mayo de 1835** denominada **De Monstrencos**, que amplió hasta el décimo grado de parentesco el llamamiento de los colaterales en la sucesión legítima, y reguló los derechos del viudo, los hijos naturales y el Estado.

Código Civil Español Actual o Vigente.- Procuró mantener en lo esencial aclarándola y armonizándola, toda la legislación sucesoria anterior. Estableció que los bienes debían pasar en la línea directa de la segunda generación, a menos que se hicieran a favor de personas vivas al momento del fallecimiento del testador, y señaló las bases para la distribución del haber hereditario cuando existieran herederos forzosos, reconociendo como tales también, a los hijos naturales, y estableció una cuota usufructuaria para el cónyuge viudo.

Estableció que la sucesión podía deferirse por la Ley o por Testamento, y que la sucesión testamentaria tenía prelación sobre la legítima, por lo que ésta

última, sólo procedía a falta de testamento. Reconoció el principio de la Unidad de Patrimonio y no sancionó la Troncalidad, excepto en el caso de la llamada Reserva Lineal, e hizo algunas concesiones en relación con el concepto de la pluralidad de masas sucesorias.

Cabe resaltar que este código contiene disposiciones especiales en relación con la transmisión hereditaria de Casas Baratas y de Lotes o Patrimonios Familiares que se hubieren formado en virtud de la llamada Ley de Colonización Interior y de su Reglamento.

El Derecho Sucesorio Español contiene Elementos Personales, Reales y Formales.

Los **Elementos Personales** son: El HEREDADO, CAUSANTE, SUCEDIDO o De CUJUS ya fuere Testador o Intestado, y el HEREDERO o LEGATARIO según sea el título de la adquisición.

Existe también la llamada Sucesión a Título Universal y la Sucesión a Título Singular.

Ruggiero dice que: "Lo que se advierte en primer lugar en el concepto de heredero, es la adquisición patrimonial, el título de heredero no es así, requisito para la adquisición de bienes".¹⁶

El código atiende al criterio objetivo para calificar al heredero o al legatario, y por ello habremos de seguir la intención del testador para saber si la institución es de herencia o de legado y en caso de duda, considerar que se trata de la primera. Esto se refuerza con lo que establece el artículo 668 del mismo código en cuanto dice "En la duda, aunque el testador no haya usado materialmente la palabra heredero, si su voluntad esta clara acerca de este concepto, valdrá la disposición como hecha a título universal o de herencia".

¹⁶Derecho Civil Notarial Tres. "Derecho Civil" Unidad 3 Sucesiones. UNAM Facultad de Derecho. División de Estudios de Posgrado. Notariado Nacional Mexicano. pág.16. No.3.1.4

A este respecto Ferrara nos dice: "Será legado la institución en todos los muebles o inmuebles, o la hecha en todos los bienes procedentes de la herencia paterna o de la herencia materna del causante, o de los adquiridos por el ejercicio de una determinada industria, pues en todos estos casos no se trata de una fracción aritmética, sino de grupos de bienes pertenecientes a su patrimonio".¹⁷

Los **Elementos Reales** del Derecho Sucesorio Español son:

a) El **concepto de la Herencia**.- Ferrara dice que: "La herencia es concebida materialmente, como el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario; las deudas no forman parte de la herencia, pero son una carga de la misma"¹⁸

Sánchez Román dice que: "Nuestro código al definir la herencia se desentiende de aquel otro sentido que las Leyes anteriores y la Jurisprudencia (Ley 8 tit. XXXIII partida VII Sentencias del 21 de junio de 1869 y 12 de diciembre de 1873), habían referido al concepto de la herencia bajo otro aspecto de liquidación y cuantía del beneficio obtenido por el heredero, es decir, por el resultado que obtiene de adquisición de bienes o derechos, después de pagadas las deudas o sacadas las cosas ajenas que hubieren de satisfacerse a otros".¹⁹

b) **Derechos y Obligaciones que integran la Herencia**.- Según el artículo 659 del Código Civil Español para formar parte de la herencia deben tener la única cualidad de no extinguirse por la muerte del causante, y por lo mismo se puedan transmitir a los herederos, y así encontramos a los llamados Derechos Patrimoniales, dentro de los cuales encontramos algunos que no son transmisibles por herencia, tales como: el Usufructo, el Uso, la Habitación, el derecho de ser socio de una sociedad civil cuando no se ha pactado su transmisibilidad, el derecho de usar la cosa dada en comodato cuando la entrega se ha hecho en atención a la persona del comodatario; También son

¹⁷Derecho Civil Notarial Tres. Op.Cit. pág.17

¹⁸Ibidem.

¹⁹Ibidem. pág.18

intransmisibles los derechos de carácter público, los personalísimos o ligados a la persona por sus cualidades (parentesco, confianza, etc.), y algunos derechos patrimoniales de duración limitada legal o convencionalmente

c) **Estados de la Herencia.**- La herencia nace al momento de deferirse, es decir, cuando muere el heredado, aún cuando la deferencia fuere condicional, pues la transmisión en este caso, cumplida la condición se retrotraería al momento del fallecimiento.

Producida la herencia, nace para los herederos el derecho de aceptarla o repudiarla, por lo que si no hay herederos o los que hay la repudian, se considera vacante, y se convertirá en su dueño el Estado.

La herencia Adida o Aceptada se da cuando el heredero ha expresado su voluntad de tenerla por suya o aceptarla y la herencia yacente es cuando hay herederos que no la han aceptado.

Dentro de los **Elementos Formales** se señalan que los derechos a la sucesión de una persona se transmiten al momento de su muerte.

En la Doctrina Española se señalan tres momentos o requisitos en el progreso del derecho sucesorio hasta su perfección, que son, por una parte, la Delación de la herencia, por otra la Apertura de la sucesión, y por una última, la Aceptación.

La delación, es la oferta de la herencia o el llamamiento a la misma, y puede ser ya por voluntad de la ley (intestado), o ya por voluntad del hombre (testamentaria) aún cuando puede darse la concurrencia de las dos, esto como podemos ver difiere de la forma Romana que establecía que nadie puede morir parte testado y parte intestado.

Tanto la Aceptación de la Herencia como la Repudiación a la misma, es un acto enteramente voluntario y libre, pero una vez aceptada o repudiada, es irrevocable; si se acepta la herencia, entonces sus efectos se retrotraerán al momento en que falleció la persona a quien se hereda, y por este efecto

retroactivo se puede decir que la herencia se transmite precisamente desde la muerte del causante.

Cabe señalar que la muerte del causante por sí, no produce la transmisión del derecho hereditario, pero si crea un derecho a favor de los herederos consistente en la facultad de aceptarla o de repudiarla.

El Derecho Sucesorio puede ser considerado como un medio de transmisión de derechos, es decir como un derecho objetivo, o bien, puede ser analizado como un derecho subjetivo.

Como un Derecho Objetivo será el conjunto de normas que regulan la Sucesión Mortis causa.

Como Derecho Subjetivo, será la facultad del sucesor para reclamar algo que en virtud de la transmisión se produce para el sucesor.

A este respecto Castán nos dice: "El derecho hereditario tiene de común con los derechos reales el ser absoluto; pero su naturaleza es compleja y universal más que real, porque se refiere a un conjunto de relaciones jurídicas que tanto pueden ser reales como personales" ²⁰

Dentro de la sucesión testamentaria, encontramos que en España al igual que en Roma existe una marcada preferencia de la sucesión testamentaria sobre la legítima. (art. 912 código civil español).

El Testamento lo define el código civil español como: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o parte de ellos".

También es definido el testamento como una "declaración unilateral y solemne por la que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte".

De lo anterior vemos que el testamento tiene los siguientes caracteres principales: Se trata de un **negocio unilateral**, pues para nada intervendrán en

²⁰ Ibidem No. 3.1.5. pág.20

él, la Voluntad del heredero instituido o del legatario designado, y porque el artículo 669 del código civil español prohíbe expresamente que puedan dos o más personas testar mancomunadamente ya sea en provecho recíproco o ya en beneficio de un tercero. No obstante anteriormente el derecho español sí admitía el testamento mancomunado.

Tiene el carácter de **personalísimo**, es decir, que no se admite la intervención de mandatarios o comisarios para el otorgamiento del testamento.

Es un acto **formal o solemne**, es decir que la ley eleva al carácter de solemnidades, determinados requisitos o solemnidades, y por ello el artículo 687 del código civil español establece la nulidad de aquellos testamentos en cuyo otorgamiento no se hubieren observado todas las formalidades establecidas.

Ahora bien, no todas las solemnidades tienen el mismo valor, razón por la que su falta no producirá iguales efectos.

La **revocabilidad** de los testamentos, por ello todas, las disposiciones testamentarias, son revocables, y cualesquiera cláusulas contrarias a esto se tendrán por no puestas.

Y como últimas características del testamento, encontramos con que, por una parte, es un **acto mortis causa** ya que sus efectos se producirán después de la muerte del testador, y por la otra, que es una **declaración de voluntad** que deberá de ser siempre **libre y conciente**, y no otorgado con violencia, dolo o engaño.

En lo relativo a los testigos testamentarios, serán aquéllos que concurren al otorgamiento de algún testamento, y la concurrencia de éstos, viene a constituir una de las formalidades elevadas al carácter de solemnidad necesarias para su validez, pero esto no siempre ha sido así pues nos encontramos que en las Partidas había muy pocas disposiciones en relación con los testigos; En el Fuero Juzgo se les menciona pero no se dice cuántos deben de ser ni cuales eran los requisitos de capacidad que deberían de reunir; El Fuero Real tampoco se ocupó de lo anterior pero consideró válido el testamento otorgado ante escribano o por buenas testimonias; En las Siete Partidas ya se menciona con

mayor precisión a los testigos testamentarios señalándose sus incapacidades; El Ordenamiento de Alcalá exigió que los testigos para poder serlo, deberían ser vecinos del lugar en que se otorgare el testamento y, finalmente la Ley del Notariado estableció algunas incapacidades de los testigos al indicar que no podían ser tales, los parientes del Notario autorizante dentro del cuarto grado civil y los dependientes, amanuenses y sus criados.

También se requiere que los testigos sean idóneos, es decir que tengan la capacidad para fungir como tales.

El código civil español enumera quienes no son idóneos para ser testigos, es decir, adopta un procedimiento negativo y por lo mismo obliga al Notario a consignar en el testamento bajo pena de nulidad, que los testigos instrumentales a su juicio y en base a lo ante él manifestado, no se encuentren comprendidos en ninguna de las prohibiciones señaladas por el código civil.

Se puede decir que existen incapacidades absolutas para ser testigo cuando se refieren a toda clase de testamentos, e incapacidades relativas cuando se refieren sólo a determinadas formas testamentarias.

El artículo 681 del código civil español dice quienes no pueden ser testigos en testamento abierto y así menciona como no idóneos a: las mujeres; los varones menores de edad; los que no tengan la calidad de vecinos o domiciliados en el lugar del otorgamiento del testamento; los ciegos y los totalmente ciegos o mudos; los que no entienden el idioma del testador; los incapacitados que no estén en su sano juicio; los que hayan sido condenados por el delito de falsificación de documentos públicos o privados, o por el de falso testimonio y los dependientes, amanuenses, criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo grado de afinidad del Notario autorizante.

d) MEXICO .-

Dentro de nuestro Sistema Jurídico encontramos una dualidad en cuanto a la tramitación de los bienes de un difunto, ya que o bien se defiende por Ministerio

de la Ley (Ex Lege), conocida también como intestada o ab intestato, o bien se defiere por voluntad del autor de la sucesión.

El Derecho de Sucesión se encuentra subordinado al Derecho de Propiedad y como sabemos, en éste, intervienen o pueden llegar a intervenir tres diversos factores, por una parte, encontramos el individual que estará representado por la voluntad del testador, por otra, el familiar representado por las sucesiones legítimas y, por una tercera, el social, representado por el Estado, que se manifiesta a través de los impuestos que cobra por adquirir el heredero o el legatario los bienes, o cuando el titular del patrimonio fallece sin dejar a nadie que le suceda y en cuyo caso el Estado es quien le sucede a través de la Beneficencia.

d.1.- PERIODO COLONIAL

En nuestro país encontramos que durante la Colonia, se aplicaron siempre las disposiciones vigentes en España y a las cuales ya nos hemos referido con anterioridad; posteriormente en 1810 surge el movimiento independentista y al consumarse la independencia, el país carecía de sistemas jurídicos propios, razón por la cual se siguieron aplicando hasta 1857 las normas vigentes españolas que hasta ese momento se habían aplicado.

d.2.- EPOCA INDEPENDIENTE

Durante la época independiente se llamó heredero al que sucedía en los bienes de otro, y si lo hacía en todos sus derechos, deudas y acciones, se le llamaba Heredero Universal, pero si lo sucedía sólo en alguna cosa, entonces era Legatario. Los herederos podían ser por intestado ya por que el difunto no hubiera hecho testamento, o por que el otorgado hubiera sido declarado nulo. Los herederos testamentarios podían ser de tres clases: Forzosos o Legítimos que lo integraban los descendientes legítimos o los ascendientes; En segundo lugar

encontramos a los herederos necesarios, que eran los que de acuerdo al derecho de las Partidas tenían obligación de admitir la herencia, ejemplo: los esclavos instituidos herederos por sus señores y, finalmente los voluntarios que eran aquéllos a quienes el testador nombraba sin tener obligación para ello.

Los herederos no deberían de tener inhabilidad o impedimento legal es decir, deberían de tener capacidad de heredar de acuerdo a los tiempos y clases de herederos, y así el heredero forzoso o legítimo debería de ser capaz al momento de la muerte del testador aún cuando no la hubiere tenido al ser instituido como tal; por su parte el necesario debería tener la capacidad tanto al momento de haber sido instituido, como al momento del fallecimiento del testador, y los voluntarios deberían de tenerla en los tres momentos es decir cuando los institúan como herederos, a la muerte del testador y en el momento de la aceptación de la herencia.

Las leyes de esa época establecían que carecían de capacidad para heredar: Los Apóstatas y Herejes; el que a sabiendas se hubiere hecho bautizar dos veces; los traidores y sus hijos varones, así como quienes les aconsejaran o auxiliaran en la traición; los confesores del enfermo en su última enfermedad; El escribano ante quien se otorgara el testamento así como los colegios, cofradías, ayuntamientos o sociedades constituídas contra derecho.

Con excepción de los sacrílegos, todos los espurios tenían derecho a suceder a sus padres que tuvieran descendientes legítimos, en el quinto (1/5) de sus bienes, en tanto que los sacrílegos en nada podían suceder.

La Institución de heredero podía hacerse: en forma pura o bajo condición; a día fijo o hasta cierto tiempo.

Los descendientes eran herederos forzosos, y únicamente podían dejar de ser instituidos por justa causa y bastante para su desheredación. Los hijos legítimos podían ser de tres clases de acuerdo tanto a las leyes civiles como a las canónicas, a saber: los que procedían de un verdadero matrimonio, otros los que habían sido procreados durante el matrimonio, el cual había tenido algún impedimento para su realización ignorado ya por ambos o por alguno de sus

padres, y finalmente, los legitimados por el subsecuente matrimonio de sus progenitores; y todos estos tenían el derecho de ser herederos y de suceder en todos sus bienes a sus progenitores, con excepción del quinto (1/5), del que podían disponer libremente.

Los ascendientes únicamente podrían suceder a falta de descendientes, y entre los ascendientes no se da el efecto de la representación, por lo que para que los abuelos pudieran suceder a sus nietos, deberían de faltar los hijos de aquéllos, padres de los muertos, y si había abuelos por ambas líneas, los bienes se deberían de repartir indistintamente en dos proporciones iguales e irían unos a los abuelos maternos, y otros a los abuelos paternos.

Contra el testamento en que se hubiera establecido la desheredación, las leyes concedían la acción de "Inoficioso Testamento", y por esta acción los ascendientes o descendientes desheredados por su nombre y con expresión de causa legítima, pedían ser admitidos en la herencia, en lugar del heredero establecido en el testamento, en base a que la causa no hubiere resultado verdadera.

Se regulaba también la institución de la Sustitución, que era el nombramiento de segundo o tercer heredero, para el caso de que falte o no lo fuera el primero, y la sustitución podía ser Directa y Oblicua o Fideicomisaria.

La directa se hacía por palabras directas o imperativas, y concedía la herencia al sustituto sin intervención de otro; La oblicua o fideicomisaria, se hacía por palabras de ruego y daba la herencia por mano de otro.

Había seis clases de sustituciones que eran: la **vulgar**, y podía revestir dos formas, Expresa o Tácita. Terminaba si el sustituto moría antes que el testador, o si el heredero aceptaba la herencia; la llamada **pupilar** aquélla que hacía el padre de familia respecto de sus hijos impúberes que se encontraban bajo su potestad para que no carecieran de heredero, en caso de que murieran antes de llegar a la pubertad; la **ejemplar**, que era la que hacían los ascendientes a sus descendientes fatuos, locos o desmemoriados, aunque fueren mayores de

veinticinco años, en base a su falta de uso de entendimiento, y recibía también el nombre de **ejemplar** porque le servía de modelo la pupilar, este tipo de sustitución terminaba cuando el fatuo recobraba el juicio, o porque le naciera algún hijo, o por revocación de quien la hubiere hecho; la **compendiosa**, que comprendía diversas sustituciones, tiempos y casos, y por ella, se llegaba a adquirir la herencia por cualquier modo a que hubiere lugar, la llamada **recíproca o brevilocua**, se daba cuando se nombraban muchos herederos, y se sustituían unos a otros; y por último encontramos a la sustitución **fideicomisaria**, que era cuando el testador encargaba al heredero que nombraba, restituyera o entregara a otro, su herencia.

Se reglamentaban también, de una manera casi Casuística, los legados y fideicomisos, y así en la Ley 12 título 5o. párrafo 6, decía " Legado, manda o fideicomiso particular, es una donación que hace el testador en el testamento o en el codicilo"²¹

Podía haber **legados forzosos** que eran aquéllos que por disposición de la ley, se debían dejar por todo testador, a ciertos y determinados objetos piadosos. Y también habían los llamados **legados voluntarios**, que eran los que dependían de la libre voluntad del testador.

Se podía legar cualquier cosa que existiera o pudiera llegar a existir, con tal de que se encontraran dentro del comercio, aún cuando fueren incorpóreos; también se podían legar cosas ajenas; cosas que el testador tenía dadas a otro, en prenda; cosas empeñadas al mismo que las había empeñado; géneros.

Finalmente, podían legarse los Hechos, de suerte tal, que el testador obligaba a su heredero a hacer alguna cosa en favor u obsequio de otro, siempre y cuando tal hecho o cosa, no fuere torpe o ridícula.

²¹MURILLO VELARDE, Pedro. "Práctica de Testamentos". Revista de Derecho Notarial. No. 86. Año XXVII. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. Primera parte. Edición quinta. Méx. D.F. Ago 1983. pág. 109

Se reconoció en materia de legados, el derecho de acrecer, y para que tuviere lugar este derecho, se requería primero que faltara el colegatario antes que el testador, y que los legatarios fueran conjuntos.

Los legados podían ser: puro, para día cierto, con condición, con demostración, con causa o con modo.

El legatario adquiere el derecho al legado por la muerte del testador, y los legados deberán de cumplirse en los términos que haya dispuesto el testador. En principio, los legados deben de pagarse por entero, pero si no alcanzaren los bienes para pagarlos, se pagarán a prorrata aún cuando sean de cosas piadosas o de cosas determinadas.

Los legados se acaban, ya porque se revoquen, ya porque se transfieran o porque expiren.

Se concedían al legatario tres acciones para conseguir el pago de su legado, ya contra el heredero o el albacea. La **personal** por el cuasicontrato de la adición de la herencia; la **real** en los legados de especie, por la traslación del dominio de la cosa legada al legatario, al momento de la muerte del testador; y una tercera, la **hipotecaria**, en base a la tácita hipoteca que tienen los bienes del testador a favor de los legados.

En materia Intestamentaria, la sucesión en los bienes del difunto correspondía a los descendientes, y en defecto de éstos, a los ascendientes, ambos sin limitación de grado, y a falta de descendientes y ascendientes, heredaban los colaterales, y a falta de todos, el Erario Público.

Había cuatro clases de descendientes, a saber: los Hijos Legítimos, que comprendían a los hijos, nietos, bisnietos, y demás que descendieran legítimamente, llamándose a los primeros, hijos de primer grado, y a los otros, hijos de grados ulteriores; en segundo lugar encontramos a los Desoendientes Legitimados; en tercer lugar a los Adoptivos; y en cuarto lugar a los Hijos Ilegítimos.

Por cuanto se refiere a la sucesión de los colaterales, y tratándose de sucesiones intestadas, y a falta de descendientes y ascendientes, había que distinguir si el parentesco colateral era legítimo o natural, y en ambos casos la ley establecía una serie de reglas para determinar los casos y las proporciones en que los colaterales podrían suceder.

El derecho a suceder de los colaterales era hasta el cuarto grado, pues si no había parientes colaterales dentro de esos grados, sucedía el Fisco.

Inicialmente fueron los Juzgados de Bienes de Difuntos, los que se encargaron del conocimiento, tramitación, recaudación y distribución de las testamentarias o intestamentarias, y posteriormente correspondió a los Jueces de Primera Instancia, conocer del trámite de estos juicios.

Para que el cónyuge viudo pudiera suceder, las leyes le establecieron determinados derechos y al mismo tiempo le impusieron obligaciones, y así, el cónyuge supérstite tenía derecho a la mitad (1/2) de los bienes gananciales adquiridos durante el matrimonio, pero se perdía dicho derecho, si se habían divorciado, ya que el cónyuge culpable perdía el derecho a los gananciales; también perdían el derecho a suceder a su cónyuge, los apóstatas, los traidores y la viuda deshonestas.

Se establecía que no eran bienes gananciales: los adquiridos por cualquiera de los cónyuges antes del matrimonio, ni las herencias, ni donaciones que se hicieran sólo a alguno de ellos, finalmente, tampoco eran bienes gananciales los castrenses o cuasicastrenses; en cambio, sí eran bienes gananciales: cualesquiera otros bienes que no fueran de los antes enumerados y que adquiriera alguno de los cónyuges por otro título o derivado de su trabajo o industria, también los frutos y rentas de los bienes y oficios de cada uno de los cónyuges, los frutos pendientes al momento de la disolución de la compañía y las mejoras o aumentos de los bienes de cualesquiera de ellos que provinieran de la industria o del trabajo.

Antes de que se procediera a aplicar al cónyuge supérstite la mitad (1/2) de los bienes gananciales, deberían pagarse las deudas de la compañía como eran: las dotes de las hijas, y las donaciones propter-nupcias a los hijos.

Posteriormente la Ley 7 del Título 13 de la Partida 6 concedió a la viuda pobre el derecho de heredar la cuarta (1/4) parte de los bienes de su marido, aún cuando éste hubiera dejado herederos legítimos (**1/4 marital**), la cual no era matemática, ya que su monto máximo era de cien (100) libras de oro, independientemente del monto del caudal hereditario del marido. Esta ley tuvo como objetivo al establecer la llamada Cuarta Marital, el que la mujer que había disfrutado de ciertas comodidades en vida de su marido, no se viése reducida a la indigencia por la muerte de aquél, por tal motivo la llamada Cuarta Marital, se convirtió en una deuda a cargo de la herencia.

Finalmente, la ley preveía que si el cónyuge supérstite contraía nuevo matrimonio, tenía **obligación de reservar** determinados bienes a favor de los hijos habidos del anterior matrimonio, tales como los adquiridos por arras, por testamento, por fideicomiso o legado, donación entre vivos o por causa de muerte, o cualesquiera otro título lucrativo que se le hubiere dado en atención al matrimonio.

El fundamento de dicha reservación, era el supuesto agravio que hacía el cónyuge supérstite en contra del cónyuge difunto al pasar a otro matrimonio, y por ello se procuraba que los hijos del primer matrimonio, no resultaran perjudicados por el nacimiento de otros.

La obligación de tal reservación, cesaba por diversas causas, tales como: por muerte del cónyuge supérstite; por no existir hijos del primer matrimonio, o porque existiendo hijos del primer matrimonio, el cónyuge premuerto hubiera impuesto esa obligación a cargo de otros herederos; también, porque el cónyuge premuerto hubiera dado su consentimiento o beneplácito para que el cónyuge supérstite contrajese otro matrimonio, o cuando el cónyuge supérstite contraía matrimonio con el consentimiento de los hijos a cuyo favor se debería constituir la

reservación, y la forma de expresar dichos consentimientos podía ser expresa o tácita.

d.2.1.- LEY DE 1857.-

En este año el 10 de agosto se promulga una Ley que en su artículo 6o. establecía la homogeneidad del patrimonio al decir que todos los bienes de la sucesión a que tuvieran derecho los ascendientes o colaterales del difunto, se dividirían en dos partes iguales, sin importar su naturaleza ni el origen de los bienes.

Por su parte en su artículo 49, señalaba que los ascendientes no tendrían derecho alguno a heredar, cuando hubiere descendientes legítimos o legitimados por matrimonio subsecuente; el artículo 50 establecía que cuando concurrieran ascendientes *con hijos naturales reconocidos, o con cónyuge supérstite*, se les aplicaría a los ascendientes las cuotas establecidas en los artículos 40 y 60 de dicha ley; y si concurrieren los ascendientes con colaterales dentro del segundo grado, los primeros heredarían dos tercios ($2/3$), y los colaterales del difunto, un tercio ($1/3$); Así mismo si concurrían ascendientes de ulteriores grados con colaterales del difunto, la herencia se dividiría por partes iguales; también si los ascendientes concurrían con colaterales dentro del tercero al octavo grado del autor de la sucesión, los únicos herederos serían los ascendientes, y finalmente, según lo establecía el artículo 55 de la citada ley, los parientes más próximos excluían a los más lejanos.

Esta ley en su artículo 64 concedía derecho a suceder a los parientes colaterales, siempre que estuvieran dentro del octavo grado civil.

d.2.2.- CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.-

Estos ordenamientos jurídicos establecieron sistemas opuestos a lo que hasta esas fechas se había venido aplicando en nuestro país en materia

sucesoria, ya que ambos establecieron una marcada distinción entre los llamados hijos legítimos, legitimados, naturales, adulterinos, incestuosos y espurios.

El código primeramente citado, establecía que para los hijos no legítimos pudieran heredar, deberían de ser reconocidos, y estableció una graduación complicada en cuanto a sus derechos de las diversas clases de hijos, y así, ambos códigos establecían que el hijo natural sólo heredaría una reducidísima parte prevista por la ley, y esto obedecía a que el legislador apoyaba con profundo buen sentido patrio a la familia legítima.

De esta suerte, si un padre quería favorecer a un hijo no legítimo, bastaría con que no lo reconociera y que posteriormente en su testamento estableciera un legado a su favor, ya que ese hijo no reconocido, como persona extraña podría heredar sin límite, y vemos como en esa época, la investigación de la paternidad estaba prohibida.

La diferencia que encontramos entre ambos códigos a este respecto, radica única y exclusivamente en que el código de 1884 exigió el reconocimiento para los hijos naturales y la simple designación para los espurios.

Como ambos códigos tanto el de 1870 como el de 1884 exigieron el reconocimiento de los hijos ilegítimos, para éstos el derecho hereditario no dependía de la filiación, sino del reconocimiento (acto unilateral), y por virtud del cual, el hijo aún cuando no lo fuera, tenía derecho de heredar.

Por otra parte si el reconocimiento no se daba, entonces el hijo no tendría derecho a heredar. Esta es una característica que distingue a ambos códigos del actual de 1932, pues en éste, el derecho a heredar depende única y exclusivamente de la filiación establecida ya por el reconocimiento hecho expreso o por sentencia dictada en tal sentido.

En cuanto a la sucesión de los adoptados, los códigos del '70 y '84, fueron omisos.

Por cuanto se refería al derecho del cónyuge a heredar, el cónyuge lo conservaría siempre y cuando no hubiere descendientes, ascendientes o hermanos, o cuando no se hubiere divorciado civilmente.

En cuanto al llamamiento de los ascendientes, en ambos códigos tanto el del '70 como el del '84, encontramos preceptos esencialmente idénticos a los de nuestro actual código civil.

d.2.3.-LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917.

En esta ley nos encontramos en primer lugar con que el régimen matrimonial establecido por la misma, es el de separación de bienes, ya que en sus disposiciones se estableció que todos aquéllos matrimonios que se hubieren celebrado con anterioridad a su entrada en vigor, y se hubieran celebrado bajo el régimen de sociedad conyugal o legal, deberían de liquidarse para que en lo sucesivo se regieran por el de separación de bienes, y en caso de que no se liquidaran, a solicitud de uno o ambos de los cónyuges, los bienes adquiridos durante la vigencia del matrimonio, se regirían por las disposiciones de la copropiedad.

En materia de filiación se avanzó considerablemente al quitar la mancha infamante que las leyes anteriores establecían respecto de los hijos, al clasificarlos como espurios, ya que el legislador reconoció que dicho estigma no era culpa de los hijos, sino de sus padres.

También reformó las disposiciones sobre la tutela, persiguiendo con ella una protección más eficaz para quienes se encuentran sujetos a ella, evitando que se cometieran en la persona y bienes de los pupilos, abusos por parte de quienes ejercían la tutela, con ello pues, encontramos que aún cuando esta ley no reformó las disposiciones sucesorias vigentes hasta su entrada en vigor, al suprimir las distinciones y clasificaciones entre los hijos o descendientes del autor de la herencia, automáticamente éstos, se vieron beneficiados, ya que recibirían sus porciones hereditarias en base a otras reglas o disposiciones.

De lo dispuesto por los artículos 1282 y 1283 del código civil, vemos que nuestro derecho reconoce tres diversas formas de suceder, que son: la Testamentaria, la Legítima o Intestamentaria y la Mixta.

En cuanto al procedimiento para tramitar las sucesiones, el código de procedimientos civiles en sus artículos 782 y 872, establece dos formas: la Judicial, que es la que se tramita ante el Juez de lo familiar, y la Extrajudicial o Notarial.

Por cuanto se refiere al modo de suceder, encontramos que el código civil reconoce tres modos o maneras, que son: la llamada por derecho propio, es decir por cabeza, y se da cuando el heredero es llamado directamente por la ley o por el testador; la segunda llamada por transmisión, y se da cuando el heredero llamado en una sucesión, fallece sin haber manifestado si acepta o no la herencia, caso en el cual los herederos del heredero, harán valer el derecho que al primero le correspondía para aceptar o no la herencia; y la tercera llamada por representación o sustitución o por estirpe, que es cuando la ley determina en que lugar el probable heredero que debía de haber sido llamado por cabeza, entran otras a heredar la porción que le hubiese correspondido al sustituido.

El artículo 1288 del código civil señala que es precisamente el momento de la muerte del autor de la herencia, cuando se transmiten sus derechos y obligaciones a sus herederos o legatarios, de ahí que se sostenga en nuestro derecho, que el patrimonio nunca queda sin titular.

El artículo 1660 del código civil establece que al aceptarse o repudiarse la herencia, se retrotraen sus efectos a la fecha de la muerte de la persona a quien se hereda y, finalmente el artículo 1649 señala que la sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte del ausente.

De todo lo anterior, podemos concluir, que nuestra legislación no le reconoce personalidad jurídica a la sucesión, y que los bienes se transmiten al momento de la muerte del autor de la sucesión.

Si partimos del hecho de que si una herencia tiene herederos o no, la podemos clasificar en : Herencia Vacante, que es como ya hemos visto, aquélla en la que nunca habrá heredero, y que conforme a lo establecido por nuestra legislación, no existe en nuestro derecho, ya que los bienes que la forman, forzosamente habrán de pertenecer a alguien.

Por otro lado encontramos a la denominada Herencia Yacente, que será aquélla en la que de momento se ignoró de quien o quienes puedan ser los herederos, y el artículo 1602 señala que en última instancia, sería heredera la Beneficencia Pública.

Por cuanto se refiere a la naturaleza jurídica del heredero, Aspron considera "que el heredero no es un sucesor (continuador) del autor de la herencia, puesto que no lo suple ni sustituye en sus relaciones jurídicas; tampoco es un continuador de la personalidad del de cuius... Para nuestro entender el heredero es un adquirente a título universal por causa de muerte, de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación... Su adquisición es a título universal y... la causa por la que se da dicha transmisión es precisamente la muerte de quien adquiere".²²

Los sujetos que intervienen en toda sucesión son en primer lugar el autor de la herencia, de cuius, causante o persona que transmite; en segundo lugar el heredero o persona que adquiere a título universal una porción o todo el patrimonio del autor de la herencia y, en tercer lugar el legatario o persona que adquiere a título particular bienes específicamente determinados por el autor de la herencia; debemos de resaltar que la figura del legatario, sólo se puede dar en las sucesiones testamentarias.

Tanto los herederos como los legatarios poseen los bienes provenientes de la herencia en forma originaria, en tanto que los albaceas o ejecutores, poseen los bienes en forma derivada, es decir, a nombre y por cuenta de otro. (Artículos 1704 y 205 del C.C., y 812 y 814 del C.P.C.)

²²ASPRON PELAYO, Juan M. "Sucesiones". Editorial McGraw Hill, Serie Jurídica. 1996. pág. 5

Una de las características esenciales de la transmisión hereditaria es la de que los bienes pasan de una persona muerta a una viva, debemos de recordar lo que señala el código civil a este respecto en el artículo 337 que dice: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

Así mismo, el artículo 22 del C.C. dice: "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". De donde se deduce que la personalidad se inicia hasta el momento del nacimiento y termina hasta la muerte, y por lo tanto el concebido será considerado como persona, únicamente en los casos en que el propio código en forma expresa lo disponga. Y debemos de recordar que el artículo 1314 interpretado a contrario sensu, establece que son capaces para adquirir por testamento o por intestado, los concebidos a la muerte del autor de la herencia y que además sean vivos y viables.

En muchas ocasiones sucede que en un mismo acto fallecen simultáneamente el autor de la herencia y sus posibles herederos, fenómeno éste que se denomina Conmorcencia; el Art. 1287 del C.C. resuelve este problema estableciendo que "si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieren en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".

Finalmente el artículo 337 de la Ley General de Salud nos dice que: "Muerto es el sujeto que, conforme a las disposiciones de la Ley General de Salud, ha perdido la vida".

La segunda forma de heredar, es la denominada Sucesión Legítima que, como ya dejamos apuntado, se da cuando el autor de la herencia no dispone de

sus bienes mediante un testamento, entonces el legislador sustituyendo e interpretando esa voluntad, indica en que forma se van a distribuir los bienes del autor de la herencia.

El art. 1599 del C.C. señala cuándo se abre la sucesión legítima, y dice que es cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes o no se cumple la condición impuesta al heredero; o cuando el heredero muere antes que el testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar y no se nombró susituto.

También cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, o cuando el testador dispuso legalmente sólo de una parte de sus bienes, caso en el cual, se referirá únicamente a los bienes de los que el testador no hubiere dispuesto por testamento.

El C.C. en diversos artículos nos da seis Reglas Generales que rigen a las sucesiones intestamentarias:

Primera.- Únicamente tienen derecho a heredar: los descendientes, ascendientes, colaterales hasta el cuarto grado, el cónyuge o concubino supérstite y, a falta de todos los anteriores, la beneficencia pública.

Segunda.- Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos, excepto en los casos de sustitución legal o stirpe, o de concurrencia de ascendientes con descendientes.

Tercera.- Los parientes que se hallen en el mismo grado heredarán por partes iguales, esta regla admite excepciones.

Cuarta.- Únicamente dan derecho a heredar por intestado, el parentesco consanguíneo y el civil, nunca el de afinidad.

Quinta.- Para medir las líneas y grados de parentesco, se debe de observar lo dispuesto por los artículos 292 a 300 del código civil.

Sexta.- La línea recta excluye a la colateral.

Los modos de adquirir en las sucesiones intestamentarias son: In Capita o por Cabeza e In Stirpes o por Stirpe. (artículos 1609 y 1632 del código civil).

En primer lugar, tienen derecho a heredar con exclusión de todos los demás, los descendientes y, en algunos casos podrán heredar simultáneamente a éstos, el cónyuge o concubino supérstite.

La estirpe de los descendientes no tiene límite, de donde se deduce que si los hijos del autor de la sucesión repudiasen la herencia, ésta pasaría a sus descendientes por estirpe. (artículos 1609 y 1610 del código civil).

El cónyuge o concubino supérstite tienen derecho a heredar, debiendo aclarar que por cuanto se refiere al concubino, éste, deberá de satisfacer los siguientes requisitos: que al momento de la muerte del autor de la herencia, los concubinos vivieran juntos; que dicha unión hubiera tenido una duración no menor de cinco años inmediatos anteriores al deceso de uno de ellos, o que hubieran procreado hijos; y, que hubieran vivido como si fueran esposos.

Ahora bien, si concurre el cónyuge supérstite con descendientes, la ley establece tres supuestos, a saber: 1o.- que el cónyuge no tenga bienes propios, caso en el cual, heredará como si fuese un hijo, y la masa hereditaria se dividirá en tantas partes como personas concurren; 2o.- que el cónyuge supérstite o concubino tenga bienes equivalentes al monto de alguna de las porciones que le correspondería a cada uno de los hijos, caso en el cual, el cónyuge o concubino supérstite no hereda nada; y 3o.- que el cónyuge o concubino tenga bienes, pero en una cuantía menor al monto de la porción que le correspondería a cada hijo, caso en el cual, recibirá únicamente lo que baste para igualar sus bienes propios más los heredados, con la porción que le corresponda a cada hijo.

Si concurre cónyuge supérstite o concubino sólo con ascendientes, el caudal hereditario se dividirá en partes iguales.

Si concurre cónyuge supérstite o concubino del adoptado con los adoptantes, corresponderán al primero, (2/3) dos terceras partes de la herencia, y (1/3) el tercio restante para los adoptantes.

Si concurre cónyuge supérstite o concubino con hermanos del autor de la herencia, (2/3) dos terceras partes serán para los primeros, y (1/3) el tercio restante para los hermanos.

Finalmente si concurre cónyuge supérstite o concubino con otros parientes distintos a los anteriormente mencionados, toda la herencia será para el cónyuge supérstite o concubino.

Si concurren ascendientes con descendientes, los primeros sólo tendrán derecho a pensión alimenticia, y toda la herencia será para los segundos.

Si concurren ascendientes con cónyuge supérstite o concubino, la herencia se dividirá por mitad.

Si concurren ascendientes con colaterales del de cujus, los primeros recibirán toda la herencia debiendo observarse lo siguiente: si concurren ambos padres, la herencia se dividirá entre ellos por partes iguales; si concurre sólo padre o sólo madre, el que sobreviva heredará todo.

Si sólo hubiere ascendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá en dos, y una parte será para la línea paterna, y la otra para la materna.

Si concurren ascendientes con adoptantes, la herencia se dividirá en partes iguales.

Los colaterales sólo heredarán cuando no haya descendientes ni ascendientes, misma situación que se da, cuando haya cónyuge supérstite o concubino.

Si concurren hermanos del autor de la herencia, se dividirán entre ellos el caudal hereditario por partes iguales; si concurren hermanos con medios hermanos, a los últimos les corresponderá (1/2) media porción de lo que les corresponda a los primeros, y finalmente, no debemos perder de vista que conforme al artículo 1634 del código civil, sólo tienen derecho a heredar colaterales hasta el cuarto grado.

Finalmente, los artículos 1636 y 1637 del código civil, disponen que a falta de cónyuges, parientes en línea recta y colaterales dentro del cuarto grado, heredará la Beneficencia Pública.

CAPITULO II NATURALEZA JURIDICA DEL TESTAMENTO

a) ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ TANTO DEL ACTO JURIDICO COMO DEL NEGOCIO JURIDICO.

Para el estudio de los Actos y Negocios Jurídicos, así como de los Elementos y Requisitos que los conforman, seguiremos a la Doctrina Francesa, pues nuestro código civil se inspira en ella en estos aspectos.

El Hecho Jurídico es toda conducta o ciertos fenómenos de la naturaleza que el derecho considera, para atribuirle consecuencias de derecho.²³

Vemos que hay dos clases de Hechos Jurídicos; por una parte, los que derivan de la conducta humana y para los cuales se requiere la intervención del elemento humano, y por otra, los fenómenos de la naturaleza.

Así, los Hechos Jurídicos en sentido amplio, se pueden clasificar de la siguiente manera:

²³GUTIERREZ Y GONZALEZ. 'Derecho de las Obligaciones'. Tercera Edición. pág.101 No. 77

<p>a) Unilaterales</p>	<p>Declaración Unilateral de Voluntad. Testamento Remisión de Deuda (Art. 2209 C.C.)</p>	<p>a' Crean o Transferen</p>	<p>Contrato (Art. 1793 C.C.)</p>
<p>b) Bilaterales o Plurilaterales</p>	<p>Convenios Lato sensu (Artículo 1792 C.C.)</p>	<p>b' Modifican o Extinguen</p>	<p>Convenio stricto sensu</p>

A. ACTOS JURIDICOS
(se quiere la conducta y la consecuencia)

HECHOS JURIDICOS
"Lato Sensu"

<p>a) Del hombre o Voluntarios</p>	<p>Se quiere la conducta, pero no la consecuencia que se produce sobre la voluntad del autor</p>	<p>a' Lícitos b' Ilícitos Delitos</p>	<p>Gestión de Negocios (Art. 1896 C.C.) Civiles Penales</p>
--	--	--	--

B. HECHOS JURIDICOS
"Stricto Sensu"

<p>b) De la naturaleza</p>	<p>Nacimiento Muerte Accesión natural de inmuebles</p>
----------------------------	--

Los actos jurídicos se ubican como una especie de los hechos jurídicos en sentido amplio, pues se encuentran en contraposición de los hechos jurídicos en sentido estricto.

Carnelutti respecto de los actos jurídicos dice: "...Dentro del conjunto de los hechos jurídicos tiene como es natural, extraordinaria importancia la categoría de los hechos jurídicos voluntarios, es decir de los actos jurídicos que los juristas han estudiado con especial interés. Para ser dominado este conjunto, ha de ser sometido también a una clasificación, y los criterios para efectuarla pueden asimismo ser varios. No existe tampoco ninguna razón para que no opere en este caso a base de la distinción entre las funciones y la estructura..."²⁴

El acto jurídico para que exista y produzca plenamente sus efectos debe reunir Elementos de Existencia y Requisitos de Validez.

Mazzeud dice: "Se está en presencia de un acto jurídico, cuando la modificación de la situación jurídica de una persona ha sido querida por esa persona".²⁵ Y los define como: "Toda manifestación de voluntad hecha por una o varias personas con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho".²⁶

Borja Soriano nos dice que 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".²⁷

Bonnecase: "Es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una Institución Jurídica, en contra o en favor de una o de varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario,

²⁴CARNELUTTI, Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil". Volumen I Editorial Uteha. México, D.F. 1944 págs. 70-71

²⁵MAZZEUD. "Derecho Civil". Parte I Tomo I. Editorial Jurídica Europea-Americana. Argentina 1959. pág. 310. No. 278.

²⁶ibidem. pág. 310. No. 279.

²⁷BORJA SORIANO, cit. por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. "Derecho Civil". Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. pág. 503

un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho".²⁸

Rojina Villegas: "Una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, las cuales son reconocidas por el ordenamiento jurídico".²⁹

Para Rafael De Pina Vara, es: "Manifestación de la voluntad humana susceptible de producir efectos jurídicos. Para que produzca efectos, además de la capacidad para realizarlo, se precisa que se verifique con los requisitos legales previamente establecidos para cada caso".³⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano, lo define: "La manifestación de voluntad de una o más personas, encaminada a producir consecuencias de derecho (que pueden consistir en la creación, modificación, transmisión o extinción de derechos subjetivos y obligaciones) y que se apoya para conseguir esa finalidad en la autorización que en tal sentido le concede el ordenamiento jurídico".³¹

Jorge Alfredo Dominguez Martínez: "Se entiende por acto jurídico stricto sensu en oposición a negocio, toda manifestación de voluntad que tiende a la realización de un acontecimiento, al cual el ordenamiento legal ya le ha señalado las consecuencias de Jure que por su verificación se actualizarán.... En otras palabras la conducta del sujeto se limita a someterse conscientemente a una serie de consecuencias jurídicas, ya fijadas en los dispositivos y con la verificación del acto, nacen ipso Jure..."³²

Los actos jurídicos pueden ser Unilaterales y Bilaterales según intervengan en su formación, una o más voluntades.

²⁸BONNECASE. cit. por DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Opus. cit. pág.503

²⁹ROJINA VILLEGAS. cit. por DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. Opus cit. pág. 503

³⁰DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Edición Vigésimoprimera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. pág. 54

³¹DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995. pág. 85

³²DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso". Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera. Edición Cuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994. págs. 21-22.

Nuevamente Gutierrez y Gonzalez dice: "... Se debe entender por acto jurídico la 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."³³

El Negocio Jurídico surge en las llamadas doctrinas Alemana e Italiana así como en la Española, que subdividen al acto jurídico en: Actos Jurídicos en Sentido Estricto, y en Negocios Jurídicos. Los primeros dicen estas doctrinas, son los actos jurídicos rígidos, ya que la actividad del sujeto que interviene en su realización está prevista en forma rigurosa por la ley, por ejemplo, el tutor que al aceptar el cargo, su actividad quedará regida y regulada estrictamente por la norma jurídica; en tanto que los llamados negocios jurídicos vienen a ser de carácter flexible ya que el o los sujetos que intervienen en su realización tienen un amplio campo de autoregulación dentro del marco legal, por ejemplo, el testamento; el contrato de asociación; la celebración de capitulaciones matrimoniales, en ellos la ley permite a los sujetos, que elaboren sus propias normas.

Para Bernardo Pérez Fernández del Castillo el Negocio Jurídico es: " La facultad jurídica que tienen las personas de autodeterminarse".³⁴

Karl Larenz dice: "El Código Civil conceptúa como negocio jurídico un Acto - o una pluralidad de actos entre sí relacionados, ya sean de una o varias personas - cuyo fin es producir un efecto jurídico en el ámbito del derecho privado... por medio del negocio jurídico el individuo configura por sí, sus relaciones jurídicas con otros. El negocio jurídico es el medio para la realización de la autonomía privada propuesta en principio por el código civil".³⁵

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice: "...entre los negocios jurídicos los hay unilaterales (testamento, constitución de régimen de propiedad en

³³GUTIERREZ Y GONZALEZ. Opus. cit. pág.103. No.80

³⁴PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "Contratos Civiles". Edición Cuarta. Editorial Porrúa. México,1996. pág.5

³⁵LARENZ, Karl. cit. por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Opus cit. pág.5

condominio), o bilaterales (contrato, novación, capitulaciones matrimoniales)... que la voluntad de las partes es la máxima ley de los contratos, o bien, todo lo que no está prohibido es permitido. Los negocios jurídicos han navegado entre dos aguas: La autonomía de la voluntad, y las leyes imperativas y de orden público que restringen la libre contratación..."³⁶

Por medio de la Ley Contractus o autoregulación de las partes se han creado y difundido diversas figuras jurídicas antes desconocidas, como: las tarjetas de crédito bancarias, el tiempo compartido, etc., los contratos celebrados entre los comerciantes a través de medios electrónicos, de fax o del uso de diversas tecnologías de la cibernética o de la electrónica, y cuyo fundamento es el artículo 52 de la Ley de Instituciones de Crédito.

Los **Elementos de Existencia** o también conocidos como requisitos de existencia del acto jurídico, son los necesarios para que el acto jurídico adquiera existencia real objetiva, es decir surja al mundo real.

Los actos jurídicos cuentan con los siguientes elementos o requisitos de existencia:

I. El **Consentimiento o Acuerdo de Voluntades**, es decir que todas las voluntades que intervengan en la realización de un acto jurídico, consientan en ello.

II. La existencia de un **Objeto Física y Juridicamente Posible**, en este punto debemos de tener presente que no hay que confundirse con el objeto mismo; el artículo 1794 fracción II del código civil, en relación con el 1825 del mismo ordenamiento, disponen: art. 1794: "Para la existencia del contrato se requiere... II. Objeto que pueda ser materia del contrato". Y el 1825 dice: "La cosa objeto del contrato debe: 1o.- Existir en la naturaleza; 2o.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie; y 3o.- Estar en el comercio".

³⁶PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit.pág.6

III. La Solemnidad. (En algunas ocasiones y cuando el acto así lo reclame por disposición expresa de la Ley).

Para Gutierrez y González, la solemnidad es "El conjunto de elementos de carácter exterior sensibles, que rodean o cubren la voluntad de los que contratan y cuya ausencia por ministerio de ley, implica la inexistencia del acto que desean celebrar".³⁷

Baudry Lacantinieri nos dice: "...se designa con el nombre de contratos solemnes a aquéllos que la ley somete a cierta formalidad que prescribe bajo la pena de inexistencia del contrato".³⁸

Gutierrez y González dice que los contratos solemnes son: "aquéllos en los que la voluntad de las partes debe cumplir, con la forma solemne prevista por la ley. Si las partes no externalan su voluntad exactamente como la ley dispone, entonces el acto jurídico no será sancionado con una declaración de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el contrato no llega a existir".³⁹

Como **Requisitos de Validez** del acto jurídico, es decir, requeridos para que produzca plenamente sus consecuencias de derecho, están señalados en el artículo 1795 del código civil interpretado a contrario sensu, y son:

- I.- La Capacidad legal del autor o de las partes;
- II.- La Ausencia de Vicios en la Voluntad o en el Consentimiento;
- III.- La Licitud en el objeto, motivo, fin; y
- IV.- Que la manifestación de la voluntad o del consentimiento se exprese en la forma exigida por la ley.

La falta o mala formación de alguno de éstos requisitos, acarreará que el acto jurídico no produzca plenamente sus consecuencias de derecho y por lo

³⁷GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. cit. pág.208 No.261

³⁸LACANTINIERI BAUDRY. Tratado Teórico Práctico de Derecho. Tomo XII. pág.31 No. 22

³⁹GUTIERREZ Y GONZALEZ. Op. cit. pág.220 No. 276-C

mismo, podrán ser atacados de nulidad relativa o de nulidad absoluta según sea la gravedad de los vicios que los afecten.

Por **Capacidad** se entiende la facultad física y legal del sujeto para obligarse y poder disponer libremente de su persona y de sus bienes, así el artículo 24 del código civil dice: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". Y se refuerza con los artículos 646 y 647 C.C. que establecen: Art. 646.- "La mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos". Art. 647.- "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes".

Así para la validez del acto jurídico, además de la presencia de la voluntad o acuerdo de voluntades y de que persigan un objeto, se requiere que dichas voluntades sean de personas concientes de lo que hacen, es decir de personas capaces.

La **Ausencia de Vicios** en el consentimiento. Además de que exista la voluntad y que ésta sea manifestada por personas capaces, se requiere que también se externe de manera libre y espontánea, pues si no es así, el acto jurídico existirá pero se encontrará afectado de nulidad ya absoluta o relativa, según el grado o vicio que la afecte.

Como vicios de la voluntad y siguiendo a la doctrina clásica, encontramos al Error, Dolo, Mala Fe, Violencia y Lesión.

Gutierrez y González sólo considera cuatro vicios de la voluntad: "I. El Error; II. La Violencia o Intimidación; III. La Lesión; y IV. La Reticencia o Silencio."⁴⁰

El **ERROR** - el Diccionario Jurídico Mexicano - : "ERROR CIVIL. I. El C.C. lo considera como un vicio del consentimiento, puesto que éste debe ser libre y conciente; deja de ser libre si ha sido arrancado por violencia, y no es conciente si es resultado de un error. El error deja su nombre cuando se lo ha provocado su

⁴⁰ibidem. pág.241. No. 307.

autor; pero si es resultado de maquinaciones o artificios, recibe el nombre de Dolo o Mala Fe. Tradicionalmente el Error es definido como una creencia no conforme con la verdad...II. Se clasifica en Error de Cálculo y en Error de Hecho o de Derecho.... Puede presentar tres grados de gravedad: El que impide la formación del contrato, el que lo hace simplemente anulable y el que carece de influencia (error obstáculo; error nulidad; error indiferente) ... El error de Hecho y de Derecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declaró ese motivo o si se prueba que por el texto y el contexto del contrato, éste se celebró en el falso supuesto que lo motivó.... El error obstáculo es aquél en el que ciertamente no hay vicio del consentimiento, sino que puesto que la voluntad de uno de los contratantes es diferente a la voluntad del otro, en realidad es una ausencia del consentimiento, impide la formación del contrato...⁴¹

Para Pérez Fernández del Castillo, el error es: "Creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad.... El error se puede clasificar en Obstáculo (inexistente, identidad en la persona, en el objeto o en la naturaleza del contrato), Nulidad (nulo relativo, de hecho o de derecho), e Indiferente (cuanti minoris)".⁴²

Explica que el error obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento, y puede recaer sobre la identidad de la persona en los contratos Intuitu Personae, la identidad en el objeto o en la naturaleza del contrato; que el error nulidad, puede ser de hecho o de derecho y provoca sólo la nulidad relativa a que alude el artículo 1813 del código civil, y el error indiferente o aritmético recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato.

El **DOLO** civil de acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, "...connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien... la acción encaminada a lograr ese fin ha de ser violatoria del deber jurídico...Enrique Ferri

⁴¹DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Opus cit. pág.1297.

⁴²PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Opus cit. pág.31.

piensa que en el dolo, concurre la intención de lesionar el derecho de otro con un fin antisocial y antijurídico.... el dolo como vicio de la voluntad...es decir...como factor que interviene en el momento de la formación de la voluntad para impedir que se forme en el declarante...consiste en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a provocar el error en el autor del acto o en cualquiera de las partes que en el intervienen...El A.1815 del C.C. dispone "Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por Mala Fe la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido"...Tiene las siguientes características: a) se presenta en el momento de la celebración del contrato (dolo incontractando); b) las maniobras o sugerencias empleadas tienden a sorprender la voluntad de uno de los contratantes creando en él un error, y c) el error así inducido debe recaer sobre el motivo que determina al autor del acto a declarar su voluntad para celebrarlo".⁴³

Pérez Fernández del Castillo dice: "Dolo. Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en él a cualquiera de los contratantes...El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad...Puede existir dolo principal o secundario. El principal anula el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico...El dolo secundario provoca la acción cuanti minoris...También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato..."⁴⁴

La **MALA FE** según el *Diccionario Jurídico Mexicano*: "Consiste en el fingimiento de una supuesta ignorancia del error en que se encuentra el otro contratante...La mala fe vicia la voluntad cuando proviene precisamente de una de las partes en tanto que si un tercero emplea maniobras dolosas para inducir a error a uno de los contratantes y el otro es sabedor de esas manipulaciones, el

⁴³DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. pág.1204

⁴⁴PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Bernardo. Op.cit. págs.32-33.

contrato puede ser anulado por la víctima del dolo, si...el error que de tales maniobras se ha producido recae sobre la causa determinante del acto".⁴⁵

Bernardo Pérez Fernández del Castillo dice: "Mala Fe. Se entiende por mala fe "la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido"...Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en él".⁴⁶

La **VIOLENCIA** según el Diccionario Jurídico Mexicano: "Violencia. I.(del latín Violentia). Vicio del consentimiento que consiste en la coacción física o moral que una persona ejerce sobre otra, con el objeto de que ésta dé su consentimiento para la celebración de un contrato que por su libre voluntad no hubiese otorgado. II. En el derecho romano...que fuese de tal magnitud que pudiese infundir temor a un hombre de ánimo valeroso...Los glosadores... fuese capaz de amedrentar a un hombre de carácter firme... Pothier...la violencia debía provocar impresión en una persona valerosa... Código Napoleón ... persona razonable ... Código Italiano...persona sensata...Código Civil...que importe peligro de perder determinados bienes jurídicos especificados por la ley...III. El A.1812 del C.C....el consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo...El A.1818 del C.C....es nulo el contrato celebrado por violencia...La doctrina distingue entre violencia física y violencia moral. La primera...más que viciar, hacen desaparecer la voluntad de la víctima... La violencia moral...se ejerce a través de medios de presión psicológica que tuercen o desvían la voluntad de la víctima...La violencia supone necesariamente la participación de por lo menos dos sujetos: el sujeto activo o autor de la violencia, puede ser el contratante o un tercero...ya sea éste interesado o no en el contrato. El sujeto pasivo es necesariamente un contratante, aunque la violencia como acto no esté dirigida directamente sobre su persona... En cuanto al temor inspirado por la violencia, la doctrina exige que sea un temor considerable o

⁴⁵DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. pág.1205.

⁴⁶PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op. cit. pág 33.

temor fundado. A. 1820 C.C....La violencia debe ser causa determinante de la voluntad de la víctima...debe ser originada en hecho del hombre... requiere la actividad de un sujeto destinada a provocar el temor, como medio para obtener un consentimiento... puede provenir de un tercero".⁴⁷

Pérez Fernández del Castillo dice: "Nuestro código sigue al derecho romano al hacer la distinción entre vis absoluta y vis compulsiva. Por esta razón la violencia se distingue del temor reverencial, el cual no produce la nulidad del acto y se da cuando un contrato se celebra por no desagradar a una persona que se quiere o se respeta... La violencia produce la nulidad relativa, misma que debe invocarse dentro de los seis meses en que cesó ésta".⁴⁸

En cuanto a la **LESION** el Diccionario Jurídico Mexicano señala: "Lesión. I.(Del latín laesio-onis, cualquier daño, perjuicio o detrimento). Se entiende por lesión el daño que causa, quien explotando la ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene una desproporcionada ventaja, disminuyendo injustamente el patrimonio de otra parte (A.17 C.C.)...La lesión se estima como un vicio subjetivo y da lugar al nacimiento de una acción de anulabilidad...III.El legislador mexicano consagra dos acciones a saber: la acción de nulidad según se desprende de los aa. 2228 y 2230 C.C. facultando al que sufrió la lesión para invocarla y pedir la nulidad relativa del acto. Así mismo conforme al A. 17 C.C. estaría facultado el que se perjudicó para pedir la rescisión del contrato o la reducción equitativa de la obligación, cuando ésta sea desproporcionada y presuponga un lucro excesivo a favor de la otra, siempre que el lucro sea obtenido por la explotación de la ignorancia, de la manifiesta inexperiencia o de la miseria del perjudicado".⁴⁹

Pérez Fernández del Castillo apunta: "Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos: el psicológico y el objetivo. El elemento psicológico... evita contratar en igualdad de circunstancias... una de las partes

⁴⁷DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. págs.3245-3246.

⁴⁸PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Op. cit. pág 33.

⁴⁹DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. pág. 1949.

está en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. El objetivo es la desproporción económica entre lo que se da y lo que se recibe. La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos, no así en los aleatorios... tampoco en los gratuitos... Los contratos mercantiles, la lesión no se puede invocar, pues hay que recordar que éstos tienen como fin la especulación y el lucro. El código civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma especial. Artículo 2395..."⁵⁰

Licitud den el objeto, motivo o fin.-

El código civil en su art.8 claramente ordena: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario"; y se refuerza con los arts. 1830 y 1831 que establecen: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o de las buenas costumbres". "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

Si interpretamos los tres preceptos anteriores a contrario sensu, podemos validamente decir que surtirán plenamente sus efectos todos aquéllos actos jurídicos que tengan por objeto, motivo o fin, conductas que no violenten o vayan en contra de las normas de orden público o de las buenas costumbres.

Recordemos que las normas se clasifican en Permisivas, aquéllas que suplen a la voluntad de las partes; las Prohibitivas, que limitan la actividad de las partes, y finalmente las Preceptivas que son las que interesan más a la sociedad que a los particulares, por ejemplo, las constitucionales, administrativas, penales.

De lo anterior, se deduce que los efectos que se produzcan o pretendan producir con la realización o celebración de un acto jurídico deberán ser lícitos, es decir, observar en todo momento las normas de orden público y de las buenas costumbres, pues de no ser así, estarán afectados de nulidad absoluta.

⁵⁰PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO. Op. cit. págs 33-34

También nuestro código civil al hablar de la inexistencia y de la nulidad, nos señala en el art. 2224: "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción, su inexistencia puede invocarse por todo interesado". Este ordenamiento jurídico reconoce y establece la inexistencia, es decir la nada jurídica, ya que no podemos concebir que pueda haber un acto jurídico en el cual jamás haya habido consentimiento para su realización, o que habiéndose dado el consentimiento para realizarlo, careciera de objeto sobre el cual se habrían de producir los efectos jurídicos.

Piénsese por ejemplo en un acto jurídico en el que Pedro y Juan que son las partes, jamás se ponen de acuerdo para realizar dicho acto, ¿qué hay?, pues la nada jurídica, ya que jamás podrán producirse efectos por un acto que no se realizó. Por otra parte podemos pensar en el mismo ejemplo en el que Juan y Pedro sí externalizan su consentimiento, pero no dicen sobre qué objeto, motivo o fin, lo están otorgando y por lo mismo no habrá sobre qué se produzcan los efectos jurídicos. Por todo lo anterior en este precepto, los legisladores adoptaron, al parecer, una postura tripartita en donde se dice que habrá Inexistencia, Nulidad Absoluta y Nulidad Relativa, pero posteriormente los legisladores asimilan la inexistencia que es la nada jurídica, con la nulidad absoluta, y en la reglamentación del Título sexto del libro cuarto, primera parte del código civil, sólo establece disposiciones relacionadas con la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

El art. 2225 del código civil establece: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley". El art. 2226 dice: "La nulidad absoluta, por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la

prescripción". El 2227 señala: "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

Así pues, las características que nos van a servir para distinguir si estamos frente a la nulidad absoluta o a la nulidad relativa, serán que, en tratándose de nulidad absoluta, cualquier interesado pueda hacerla valer, no es confirmable, ni prescriptible y, si por el contrario, el acto sólo puede ser atacado por alguno de los interesados, o bien la nulidad desaparece ya por confirmación o por prescripción, estaremos en presencia de la nulidad relativa.

Para precisar si lo que ordena el artículo 2225 del código civil se traduce en una nulidad absoluta o en una nulidad relativa, tendremos que atender, en cada caso, a lo que específicamente señale la ley, de tal forma que si la ley es de orden público o procura preservar las buenas costumbres, y el acto jurídico que se realiza es contrario a este tipo de disposiciones, entonces la nulidad que declare el Juez será absoluta, y por lo mismo los efectos jurídicos que se hubieren producido desde el momento de su realización hasta la declaración de nulidad, mediante sentencia ejecutoriada de la nulidad absoluta serán destruidos retroactivamente, y si por el contrario, el acto jurídico que se realiza vulnera o violenta, o es contrario a las leyes permisivas, es decir que no sean de orden público y que tampoco tengan como finalidad preservar las buenas costumbres, estaremos en presencia de la nulidad relativa.

Como último requisito de validez encontramos a la **Forma**, y consiste en que la voluntad de las partes que intervienen en la realización del acto jurídico, deberá exteriorizarse con las formalidades que la ley señala.

Generalmente en forma indebida, el término "forma" se utiliza como sinónimo del término "formalismos" y "formalidades". Por "forma" entendemos el o los signos por los que se exterioriza la voluntad de quienes intervienen en un acto jurídico"; y por "formalismos" o "formalidades", entendemos el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, y en las cuales

se indica como se debe exteriorizar la voluntad para que el acto jurídico valga, es decir, por éstos últimos, una persona que quiera otorgar su testamento puede optar por hacerlo ya como testamento público abierto, ya como privado, otógrafo o Público simplificado, pero siempre observando las disposiciones legales establecidas para cada uno de ellos.

Distinguimos que la forma es parte del consentimiento, y los formalismos o formalidades serán elementos de validez y aún de existencia según sea el caso, los formalismos o formalidades a través del tiempo han sufrido cambios tanto en el ámbito espacial como temporal, en base a las diversas doctrinas jurídicas que se han dado en el tiempo.

Recuérdese que en la antigüedad, los formalismos eran sacramentales, pues se requería en muchas ocasiones la intervención de un sacerdote o de un pretor o cónsul, para que el acto existiera. Posteriormente evolucionaron y perdieron ese misticismo y adquirieron un carácter más civilista, a grado tal que en algunos casos y respecto de determinados actos, incluso llegaron a desaparecer, por ello Bonnecase sostuvo: "Si el formalismo acaso no se originó en el derecho romano, en cambio floreció en él con un vigor particular".⁵¹ Ejemplo claro de su evolución, lo encontramos en los modos de transmitirse la propiedad, que evolucionaron de la Mancipatio a la In Jure Cessio, luego a la Traditio y finalmente al Consensualismo.

Los actos jurídicos se clasifican en cuanto a los formalismos que deben revestir, en solemnes, reales, consensuales y formales.

Nuestra legislación únicamente reconoce como SOLEMNES al Matrimonio y al Testamento. La legislación española considera como solemnes al reconocimiento de hijos naturales, la adopción, la donación de inmuebles, la emancipación, los testamentos, la sociedad, el compromiso, la hipoteca y la hipoteca mobiliaria.

⁵¹BONNECASE. cit. por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Opus cit. pág.36

La solemnidad o forma de ser, es uno de los elementos esenciales de los actos jurídicos, de tal suerte que si no se cumple con ella, no es posible suplirla por medios ordinarios que sirven para acreditar otros otorgamientos, pero habrá que tomar en cuenta siempre, la índole y trascendencia de dichas solemnidades para poder determinar los límites dentro de los cuales se puedan considerar cumplidas aunque no lo sean estrictamente, con el fin de poder armonizar la voluntad del otorgante, de tal suerte que si en algún testamento para su otorgamiento llegara a faltar alguna de las solemnidades exigidas por la ley, dependiendo de cual de ellas no hubiere sido puntualmente observada, se determinará si es inexistente, nulo absoluto o nulo relativo el acto jurídico.

REALES, son los que se perfeccionan con la entrega de la cosa. Ejemplo, la prenda.

CONSENSUALES, son aquéllos que surten sus efectos por el mero acuerdo de voluntades.

Finalmente los **FORMALES** son en los que la ley determina la forma o manera en que debe exteriorizarse la voluntad.

b) EL TESTAMENTO COMO ACTO JURIDICO.

El Testamento ha sido conceptualizado en cuanto a su naturaleza jurídica de diversas maneras; entre quienes consideran o conceptúan al testamento como un acto jurídico encontramos:

El Diccionario Jurídico Mexicano apunta: "Testamento. Acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".⁵² Y lo explica diciendo que es "Un acto jurídico, por las consecuencias de esta naturaleza que genera; que es unilateral, porque produce sus efectos desde la muerte del testador aún sin el

⁵²DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. pág. 3084.

consentimiento del heredero... que es capaz, porque debe ser otorgado por una persona física mayor de 16 años, en pleno ejercicio de sus facultades mentales... debe expresar libremente su voluntad sin la influencia de otras personas... personalísimo, debe ser elaborado en sus elementos esenciales por el testador... puede revocarse expresamente ante notario... o tácitamente al otorgar nuevo testamento... o si el documento en que consta el ológrafo es destruido materialmente por su autor... debe revestir cualquiera de las formas establecidas por la ley..."⁵³

Para Rafael De Pina Vara, es: "Acto jurídico unilateral, individual, personalísimo, libre solemne y revocable, mediante el cual quien lo realiza dispone para después de su muerte, de lo que haya de hacerse de sus bienes y derechos transmisibles, y expresa su voluntad sobre todo aquéllo que, sin tener carácter patrimonial, pueda ordenar, de acuerdo con la ley."⁵⁴

Para Asprón Pelayo: "Es el acto jurídico unilateral, 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." Y lo explica: "Es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el testamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia."... "porque se requiere de la voluntad del testador para que se generen las consecuencias de derecho, las cuales no se producirán con independencia de la manifestación de la voluntad del testador. La voluntad del testador es causa de la generación de efectos jurídicos."⁵⁵

Arce y Cervantes: "Un acto volitivo, como es la expresión de la voluntad testamentaria..."⁵⁶

⁵³Idem.

⁵⁴DE PINA, Rafael. y DE PINA VARA, Rafael. Opus cit. pág.473

⁵⁵ASPRON PELAYO, Juan M. Opus cit. pág.23

⁵⁶ARCE Y CERVANTES, José. "De las Sucesiones". Edición Tercera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992. pág.117

Rojina Villegas: "Acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma."⁵⁷

c) EL TESTAMENTO COMO NEGOCIO JURIDICO.

Entre los autores que consideran al Testamento como un negocio jurídico, encontramos a:

Valverde, que lo señala como: "Un negocio unilateral, personal y autónomo, en el que la voluntad expresada no produce efectos hasta después de la muerte del que lo hace."⁵⁸

Bernardo Pérez Fernández del Castillo lo conceptúa como un negocio jurídico, así como al contrato de asociación, a las capitulaciones matrimoniales, pues dice que en ellos la ley permite que los sujetos construyan sus propias normas, y agrega que "...entre los negocios jurídicos los hay, unilaterales como el testamento y la constitución de régimen de propiedad en condominio, o bilaterales....."⁵⁹

Betti y Federico de Castro y Bravo, conceptúan al testamento como un negocio jurídico en ejercicio de la autonomía de dominio. Para ellos es más importante el fin práctico del testamento, que la forma en que éste se estructura en cuanto a su contenido.

Cayetano Casillas y Casillas, considera al testamento como: "Un negocio jurídico substancialmente solemne".⁶⁰

⁵⁷ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Compendio de Derecho Civil" (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones). Edición Vigésimocuarta. Tomo II Editorial Porrúa, S.A. México 1993. pág.385

⁵⁸VALVERDE. cit. por DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996. pág. 686 No.981

⁵⁹PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Op.cit. págs. 5 - 6

⁶⁰CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. "Forma de los Testamentos". Revista de Derecho Notarial. No. 99 Año XXXII. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. México, D.F. 1989. pág. 171.

d) EL TESTAMENTO COMO ACTO DE DISPOSICION DE BIENES.

Quienes sostienen esta doctrina consideran que lo importante del testamento son los efectos que se producen, pues el testador al tener la posibilidad de disponer de todos sus bienes, beneficiará a quienes él designe y podrá establecer en el mismo, las sustituciones hereditarias sin otra excepción que las llamadas sustituciones fideicomisarias por ser éstas, contrarias a la circulación de los bienes.

De Ibarrola, en algún momento también lo conceptúa "como un acto de disposición o forma de transmisión a título universal o a título particular", y agrega que "... transmite así mismo la posesión, que no es para muchos un derecho real, pero sí un valor patrimonial. Si el autor de la herencia es poseedor de ciertos bienes animo domini, los herederos adquieren esa posesión."⁶¹

Quienes así conceptúan al testamento, lo hacen más bien atendiendo a los efectos que produce, al momento de su otorgamiento, lo que para mí constituye más bien, uno de los varios objetos que puede tener o perseguir el testamento.

e) CONCEPTO PROPIO.

Analizadas las diversas teorías que se han elaborado en torno a la naturaleza jurídica del testamento, en mi concepto éste debe definirse tal y como lo señala el artículo 1295 del código civil, que lo define como: "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."

Es un **acto jurídico** porque requiere de una manifestación de voluntad la cual hará surgir relaciones jurídicas que crearán, transmitirán, modificarán o extinguirán derechos y obligaciones cuando el testador haya fallecido.

⁶¹DE IBARROLA, Antonio. *Opus cit.* págs. 686 - 687

Es **personalísimo** ya que en esta materia no se acepta ninguna forma de representación.

Es **revocable** porque en cualquier momento el testador puede libremente anular o modificar su disposición testamentaria dejándola sin efecto, ya en forma expresa, o tácitamente, (al otorgar otro testamento).

Es **libre** tanto como requisito de todo acto jurídico porque el autor debe otorgarlo con plena libertad y, porque no puede resultar de una obligación contractual, aún cuando pueda derivar de un deber moral.

Finalmente es **mortis causa** pues está destinado a producir sus efectos después de la muerte de quien lo otorga.

El Testamento como acto jurídico tiene elementos de existencia y requisitos de validez.

Sus Elementos de Existencia son: la Voluntad, el Objeto y la Solemnidad.

El primer elemento la **Voluntad**, debe carecer de cualquier vicio que la afecte, (error, dolo o violencia); además esta voluntad debe expresarse en forma personalísima, ya que no puede exteriorizarse por conducto de representante; el testador, en persona, debe manifestar su voluntad, instituir herederos y legatarios, asignar cantidades y distribuirles bienes, esta característica admite excepción cuando el testador deja bienes o cantidades para ciertas clases de personas, como los huérfanos, ciegos, sordos, etc., caso en el cual, por excepción, podrá encomendarse a un tercero la distribución de dichas cantidades o bienes.

La manifestación de voluntad debe hacerse por el testador en forma CLARA y EXPRESA, pues NO se admite la forma TACITA.

Por cuanto se refiere al **Objeto**, éste, en los testamentos puede consistir ya en la institución de herederos o legatarios o en la declaración y cumplimiento

de deberes o ejecución de determinados actos jurídicos; bastará pues, que exista alguno de ellos para que haya testamento.

Podemos decir que para la Ley, el objeto principal de los testamentos es la institución de herederos o de legatarios, aún cuando se admite que el testamento pueda tener objetos diversos y que exista como tal no obstante que no se haga institución de herederos o de legatarios.

El objeto en los testamentos puede consistir: en la transmisión de bienes que integran el patrimonio de la sucesión, por lo que será necesario que estos bienes existan o puedan llegar a existir en la naturaleza (posibilidad física); también deberán encontrarse en el comercio y ser determinados o determinables (posibilidad jurídica), por eso todos aquellos bienes que estén fuera del comercio, que no sean determinados o determinables, o cuando los derechos y obligaciones se extingan por la muerte del autor de la herencia, serán jurídicamente imposibles.

La Solemnidad.- Dentro de los actos jurídicos solemnes, la solemnidad se convierte o se traduce en la forma constitutiva o sustancial como acontece en el testamento, de tal suerte que si no se observa, el acto no puede existir ni hay forma de probar su existencia. Por lo mismo, la forma se constituye ad-solemnitatem.

Ya apuntábamos que, dentro de nuestro derecho sólo hay dos actos que requieren de solemnidad, o la forma de exteriorizarlos se constituye ad-solemnitatem, y son el matrimonio y el testamento, y para éste, la solemnidad es necesaria y constitutiva, pues la ley lo eleva al rango de elemento esencial del acto, por tanto, la forma solemne se exige para que quien lo otorga, ponga especial atención en ella, pues no puede ser suplida por ningún otro medio de prueba, por ello se dice que si existe la forma solemne, entonces existe el acto, y si no existe la forma solemne, no existe el acto.

Por ello no será suficiente, de acuerdo con nuestra Ley, que la voluntad del testador sea conocida para que sus disposiciones post-mortem surtan efectos, sino que es necesario que esta voluntad del testador, se vista con alguna de las formas y con los requisitos esenciales que para cada clase de testamento expresamente señala la ley.

Las formalidades del testamento - Cayetano Casillas - "Son el conjunto de requisitos con que la ley rodea al acto de otorgamiento testamentario, y que son esenciales para la existencia del mismo".⁶²

Así el artículo 1484 del C.C. establece: "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".

También el artículo 1491 señala: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley".

Cayetano Casillas y Casillas dice que dentro del testamento solemne: "Se encuentran a su vez dos subformas que son: a) La Notarial, en la cual concurren Notario y testigos; y b) Nuncupativa, en la cual se otorga el testamento sólo ante testigos, y el Notario tiene intervención posterior para elevar el testamento a la categoría de público".⁶³

Dentro del testamento público abierto encontramos que el artículo 1520 del C.C. dice: "Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efectos...".

Tratándose de la **Capacidad** en materia testamentaria, nos encontramos que por una parte nuestra ley señala que además de los mayores de edad plenamente capaces, (los que han cumplido 18 años y se encuentran en el pleno uso y goce de sus facultades mentales y ejercicio de sus derechos), también pueden otorgar testamento los menores de edad que hayan cumplido 16 años,

⁶²CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. Op. cit. pág. 171.

⁶³Ibidem. pág. 173.

así como los enajenados mentales siempre y cuando éstos, lo hagan en momentos de lucidez adoptando la forma del Testamento Público Abierto.

Ausencia de Vicios en la Voluntad.- Ahora bien, respecto a la voluntad, ésta debe manifestarse en forma libre y cierta, exenta de vicios.

Baqueiro nos dice en este punto que: "Por lo que hace a la voluntad debe ser libre y cierta; ha de encontrarse libre de error, ya sea éste puramente fortuito o fruto de maquinaciones, dolo o fraude; tampoco debe expresarse bajo el vicio de violencia, amenazas o coacción"⁶⁴

La Licitud en el Objeto en materia de testamentos presenta una excepción al principio general de que la causa o motivo debe ser lícito, pues en caso contrario el acto es nulo. La excepción estriba en que la causa o motivo contrario a derecho o a las buenas costumbres NO produce la nulidad, sino que únicamente se tendrá por no puesta.

En cuanto a la **Forma**, por tratarse el testamento de un acto solemne, deben cumplirse los requisitos establecidos por la ley para cualquiera de los tipos de testamento expresamente regulados por ella, y así la voluntad deberá manifestarse siempre en forma expresa, por lo que no aplicarán las disposiciones legales que en materia de actos jurídicos y de contratos no solemnes permite la ley, como es que la voluntad se pueda manifestar en forma tácita o a través de señas o monosílabos en respuesta a preguntas formuladas al testador.

⁶⁴BAQUEIRO ROJAS, Edgard. Y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. "Derecho de Familia y Sucesiones". Editorial Harla, S.A. de C.V. México, D.F. 1990. pág. 277.

f) CLASES DE TESTAMENTOS.

El Testamento como acto volitivo para que sea conocido debe exteriorizarse, y para ello, adoptar alguna forma que el derecho ha señalado como obligatoria para que esa exteriorización, produzca plenamente sus efectos jurídicos, por eso muchos autores señalan que la forma es el continente y el acto jurídico es el contenido; de ahí, que las formas son exigidas tanto para revestir al acto y para probarlo, como para que entren en composición del acto mismo, y en este caso, reciben el nombre de solemnidades. Al respecto, el artículo 1491 del C.C. sanciona: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley".

Así que la solemnidad en los testamentos, persigue diversos fines: advertir a quien lo otorga, de la seriedad del acto; distinguir entre un proyecto de testamento y el testamento verdadero; en éste, se debe de dejar debidamente acreditada la identidad, capacidad, libertad del testador y autenticidad de su voluntad; permite que la voluntad se plasme fielmente, constituyéndose en un medio de probanza idóneo y, también permite que la voluntad permanezca conservada sin posibilidad de ser alterada por terceros o extraviada hasta donde esto sea posible.

Dependiendo de cómo deba revestirse esta solemnidad, nuestro código civil clasifica a los testamentos en: **ORDINARIOS** y **ESPECIALES**, conocidos estos últimos también como extraordinarios.

f.1.- ORDINARIOS.

Son los que pueden hacerse por todas las personas capaces, independientemente de sus circunstancias especiales. El artículo 1500 del C.C. reglamenta como tales: al testamento público abierto, al público cerrado, al público simplificado y al ológrafo.

f.1.1.- PUBLICO ABIERTO.

El artículo 1511 del C.C. señala: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este capítulo". Y los artículos 1513 en relación al 1514, 1516 y 1517, señalan que deberán concurrir dos testigos cuando el testador o el notario lo soliciten y firmar el testamento; estos testigos son los llamados instrumentales quienes podrán intervenir además, como testigos de conocimiento.

En este tipo de testamento, quien lo otorga debe expresar de modo claro y terminante su voluntad al notario, quien redactará por escrito las cláusulas, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme, y en caso afirmativo, firmarán la escritura el testador, el notario y los testigos e intérpretes si fuere el caso, debiéndose asentar el lugar, día, mes, año y hora de su otorgamiento. (art. 1512 C.C.)

Hasta el 7 de enero de 1994 este tipo de testamento para su existencia, *requería de la asistencia de tres testigos idóneos, es decir que tuvieran capacidad para fungir como tales, y quienes junto con el notario co-autorizaban el instrumento donde constara el testamento, era el único caso en que nuestra legislación exigía que el notario a pesar de su investidura de fedatario público, necesitaba de otras personas para que el acto quedara auténtico.*

Recibe el nombre de Público porque está autorizado por un funcionario público (el notario); y Abierto porque a diferencia del cerrado, no está oculto sino patente y visible en el protocolo notarial. Aparte de ser regulado por el Capítulo II del Título Tercero del Libro Tercero del Código Civil, se regula también por las disposiciones de la Ley del Notariado, que es la que regula la función notarial y los requisitos que deben llenar los instrumentos. De acuerdo a esta ley, tanto el notario como los testigos en caso de que concurren, deberán conocer al testador y certificar que se encuentra en el pleno uso y goce de sus facultades mentales y libre de toda coacción. (art. 63 L.N.).

Las características especiales que se deben de observar en el otorgamiento de este tipo de testamentos son:

a.- Que el testador debe de expresar de modo claro y terminante su voluntad al notario, y en caso de concurrir, también a los testigos instrumentales; de ello se deduce que la exteriorización de la voluntad debe ser siempre Verbal, no permitiéndose que se haga através de un escrito previamente elaborado, ni por señas o monosílabos como respuestas a preguntas que se le hagan, por lo que deberá ser cumplida y clara, es decir, cabal, entera e inteligible para el notario y testigos.

b.- El notario redactará por escrito en sus folios las cláusulas del testamento apegándose estrictamente a la voluntad del testador. La escritura material, puede hacerse en forma manuscrita ya por mano del notario o amanuense, o bien por cualquier otro medio de impresión firme e indeleble, al redactar el testamento el notario no podrá dejar huecos en blanco, ni utilizar abreviaturas o guarismos. (Art. 61 L.N.).

c.- Redactado el testamento, el notario dará lectura en voz alta al texto, de manera que sea audible e inteligible para el testador y los testigos, y les explicará el valor y consecuencias legales del instrumento. (artículo 33 L.N.).

d.- Si el testador y en su caso los testigos, están conformes con lo leído y explicado, procederán a firmar el instrumento. (acto de otorgamiento o de consentimiento por medio de la firma).

e.- El artículo 63 L.N. señala que se debe dejar constancia del Lugar de su asentamiento, es decir, la casa, la oficina, el departamento, el sanatorio, etc. donde se lleva a cabo; la Fecha, consignando el día, mes y año de su redacción; la Hora de su otorgamiento, es decir, cuando es firmado; estas constancias,

revisten especial importancia porque son las que se tomarán en cuenta para apreciar la capacidad del testador y para saber cuál es su último testamento.

f.- Finalmente todas las anteriores formalidades deberán practicarse Acto continuo, es decir observando la unidad de su contexto, y el notario debe dejar constancia bajo su fe, de haberse llenado todas y cada una de ellas. (art. 1519 C.C.)

En este tipo de testamentos se pueden presentar algunos casos especiales que están mayor o menormente regulados por el código civil, tales como: cuando el testador ignora el idioma del país; cuando no puede identificarse debidamente al momento de otorgar su testamento; cuando no sabe o no puede escribir; cuando sea enteramente sordo; cuando sea ciego y cuando sea un demente en un intervalo de lucidez.

A continuación veremos cada uno de ellos:

1.- Cuando el testador ignora el idioma del país.-

a) En este caso, si el extranjero puede, escribirá de su puño y letra el testamento, el cual deberá ser traducido al idioma español por un intérprete traductor previamente nombrado por el testador y protestado por el notario para que cumpla fielmente su cargo, hecha la traducción, se transcribirá en el protocolo como testamento, y el original será firmado tanto por el testador como por el intérprete y el notario, y se agregará al apéndice del protocolo.

b) Si el testador extranjero no pudiera o no supiera leer o escribir, será el intérprete quien escriba el testamento que le dicte aquél, y una vez leído y aprobado por el testador, el intérprete que debe concurrir al acto, procederá a efectuar la traducción al español, y hecha la traducción se procederá en los términos arriba apuntados.

2.- Cuando el testador no puede identificarse debidamente.-

En vista de que el notario y en su caso los testigos, deben de identificar bajo su responsabilidad al testador, cuando dicha identificación no pueda ser verificada, esta circunstancia se consignará en el texto mismo del testamento por el notario o por los testigos o por ambos a la vez, y en ese caso, el notario consignará todas las características y señales que puedan servir para identificarlo, es decir, consignará la Media Filiación del testador, y en este caso señala la ley, hasta en tanto no quede debidamente justificada la identidad del testador, el testamento no tendrá validez.

3.- Cuando el testador no sabe o no puede escribir.-

En este supuesto, uno de los testigos que concurren al testamento, firmará a ruego del testador, y éste imprimirá su huella digital del pulgar derecho, debiendo dejar constancia el notario, de que por no poder o no saber escribir o firmar el testador, se procedió a imprimir la huella digital de la mano de éste, y que el testigo firmó a su ruego.

4.- Cuando el testador sea enteramente sordo pero que sepa leer.-

En este caso él personalmente, dará lectura a su testamento y posteriormente manifestará su conformidad a través de su firma.

5.- Cuando el testador sea enteramente sordo y que no sepa leer.-

En este caso el testador designará a una persona que lo lea en su nombre, y a través del lenguaje de los sordos se lo hará saber al testador y estando de acuerdo éste, se procederá a la firma. Cabe aclarar que en este supuesto, el notario deberá dejar constancia circunstanciada de la forma y términos en que fue

designada la persona intérprete y de cómo a ésta, se le protestó y cumplió su encargo.

6.- Cuando sea ciego o no pueda o no sepa leer.-

En este caso, propiamente podríamos analizar tres supuestos distintos: uno que sería el del enteramente ciego; otro sería el del individuo que no puede leer por alguna circunstancia especial y transitoria; y una última más, que se podría dar en combinación con las dos anteriores, que sería la del ciego que no sepa leer.

En los tres casos anteriores, el testador dictará al notario en forma clara y terminante su última disposición, el notario procederá a redactarla, y una vez redactado el testamento se procederá a darle lectura dos veces, una primera vez por el notario, y otra, por alguno de los testigos o por cualquiera otra persona que el mismo testador designe.

Vemos pues, que en este caso que propiamente engloba tres, deberán de concurrir además del testador, y testigos, puede también comparecer otra persona que sin ser testigo, sea quien a ruego del testador, le dé lectura por segunda ocasión al testamento. El notario deberá dejar constancia pormenorizada de todo lo anterior, a fin de que se pueda identificar la firma de todos y cada uno de los que hubieren intervenido en el testamento.

7.- Cuando el testador sea un demente en un intervalo de lucidez.-

Este supuesto no lo encontramos previsto dentro del Capítulo II del Título Tercero del Libro Tercero del código civil que se refiere al Testamento Público Abierto, sino que lo regula el Capítulo II del Título Segundo, Libro Tercero del C.C. que se refiere a la capacidad para testar, y está regulado en los artículos del 1307 al 1312 inclusive, y así nos dice el código que será válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, siempre y cuando se observen puntualmente las siguientes prescripciones:

I.- Que cuando un demente quiera hacer testamento y obviamente se encuentre en un intervalo de lucidez, su tutor o la familia de aquél, presentará por escrito solicitud al Juez de lo Familiar en turno, quien designará dos médicos especialistas en la materia quienes examinarán al enfermo y emitirán por escrito su dictámen del estado mental en que se encuentra quien pretende otorgar testamento; en este examen médico deberá asistir y estar presente en todo momento el Juez, quien podrá hacerle todas las preguntas que estime pertinentes, a fin de cerciorarse de su capacidad para testar. De todo ello, se levantará acta formal y circunstanciada con el resultado del reconocimiento.

II.- Si del reconocimiento resultare que el testador se encuentra en su cabal juicio, se procederá al otorgamiento del testamento ante notario, observándose absolutamente todas las formalidades y solemnidades que se requieren para los testamentos públicos abiertos.

III.- El acta que contenga el testamento deberá ser firmada por el testador, el juez, los testigos, los médicos que intervinieron en el reconocimiento, y el notario. Este, deberá dejar constancia o razón expresa en el texto del testamento, de que durante todo el tiempo que duró el acto, el paciente conservó perfecta lucidez de juicio, ya que de no consignarse lo anterior, el testamento será nulo.

IV.- Finalmente la Ley establece que para juzgar, tanto el Juez como los médicos, los testigos y el notario de la capacidad del testador, se debe atender especialmente al estado en que se halle al momento de hacer el testamento.

Vemos pues, que en todos los supuestos antes analizados, el legislador le da una intervención preponderante al notario.

f.1.2.- PUBLICO CERRADO.

La ley nos dice que es aquél que puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común, y cuyas hojas se rubrican y se firma al calce de la última, ya por el testador o por la persona que lo haya hecho a su

ruego, porque así lo quiera el mismo testador o porque no supiere o no pudiese hacerlo, y en este último supuesto, la persona que haya rubricado y firmado a su ruego, concurrirá con el testador y los testigos, a presentar el pliego cerrado, debiendo declarar esta circunstancia al notario para que así lo haga constar tanto en el sobre que lo contenga, como en el acta que se levante.

El sobre cerrado y sellado que sirva de cubierta al testamento, será exhibido al notario en presencia de tres testigos, y el testador declarará que en ese sobre está contenida su última voluntad; el notario dará fe del otorgamiento, expresando que se cumplieron todas las formalidades mencionadas y lo hará constar así, en la cubierta del testamento, misma que será firmada por el testador, los testigos y el notario quien pondrá su sello.

Si se diera el supuesto de que alguno de los testigos no supiere o no pudiese firmar, se llamará a otra persona que lo haga en su nombre y presencia, de forma tal que en la cubierta siempre haya como mínimo tres firmas, más la del notario y la del testador; misma situación que se dará si fuera el testador quien no pudiese firmar, pero en este caso no podrá firmar en su nombre, ninguno de los testigos, pero el testador imprimirá su huella digital, y la única excepción a los dos supuestos anteriores será en caso de suma urgencia, caso en el que podrá firmar uno de los testigos ya por el que no sepa o no pueda hacerlo, o ya por el testador, y el notario hará constar expresamente esta circunstancia, bajo pena de suspensión de funciones por tres años en caso de omisión.

No pueden otorgar este tipo de testamentos los que no saben o no pueden leer.

Cuando fuere un sordomudo quien quisiera otorgar este tipo de testamentos, lo deberá redactar él de su puño y letra, fecharlo y firmarlo, y presentarlo ante notario conjuntamente con cinco testigos. El testador sordomudo deberá escribir de su puño y letra en presencia de todos y sobre la cubierta, que en aquél pliego se contiene su última voluntad y que va firmada y escrita por él. El notario dejará constancia de todo lo anterior en el acta de la cubierta, de que el

testador lo escribió así, y que además se dió cumplimiento a todo lo antes apuntado.

Ahora bien, si el sordomudo no pudiese firmar la cubierta, lo hará otra persona a su ruego y en su presencia, sin que pueda ser ninguno de los testigos, excepto que se tratara de caso de suma urgencia, y el notario dará fe de la elección que el testador hubiera hecho de alguno de los testigos para que firmara por él.

Los sólo mudos o sólo sordos, pueden otorgar este tipo de testamentos debiéndolo escribirlo de su puño y letra, o si hubiere sido escrito por otro, el testador deberá de anotarlo así, y firmará la nota de su puño y letra, observándose todas las demás solemnidades que se han mencionado para este tipo de testamentos, pues la falta de alguna de ellas, traerá como consecuencia que quede sin efecto, y el notario será responsable y sancionado con pérdida de oficio, y aparte responsable de los daños y perjuicios que origine.

Una vez cerrado y autorizado el testamento, se le entregará al testador y el notario levantará el acta correspondiente en su protocolo, dejando constancia del lugar, día, hora, mes y año en que se autorizó el testamento y se entregó; si no se cumple con esto, el testamento será válido pero el notario será suspendido por seis meses de sus funciones y pagará daños y perjuicios.

Puede el testador conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza o bien, depositarlo en el archivo judicial, si fuere éste último el supuesto, el testador se presentará ante el encargado del archivo judicial, quien tomará nota en el libro que para tales efectos se lleva, asentando razón del depósito o entrega, y firmará dicho funcionario y el testador, a quien para constancia, se le dará copia autorizada del asiento.

Si el testador no pudiese concurrir personalmente a hacer el depósito, podrá hacerse a través de procurador especial para ese efecto y el testimonio del poder, quedará unido al testamento.

El testador podrá retirar cuando le parezca, su testamento, ya sea por sí o a través de apoderado especial, y la devolución será con las mismas solemnidades que el depósito.

f.1.3.- PUBLICO SIMPLIFICADO.

Surge con las reformas del 6 de enero de 1994, en vigor a partir del día 7 de enero de 1994, y es aquél que se otorga ante notario, sin testigos y cuyo objeto es limitado, pues se refiere sólo a inmuebles que se destinen o vayan a destinarse a vivienda por el adquirente, se puede otorgar ya en la escritura misma en que se efectúe la adquisición, o la regularización de inmuebles, o con posterioridad siempre y cuando se sigan las reglas siguientes:

1) Que el inmueble tenga un precio o valor de avalúo que no exceda de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, pero tratándose de casos de regularización de inmuebles, no se tomará en cuenta su precio o valor de avalúo.

2) El adquirente-testador designará uno o más legatarios con derecho de acrecer entre sí, a menos que el testador haga designación de sustitutos.

3) Si fueren varias las personas que adquirieren en copropiedad el inmueble, cada uno de ellos podrá instituir uno o más legatarios y sus sustitutos respecto de su porción, y si el adquirente-testador se encuentra casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios y sus sustitutos en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda.

4) Si hubiere acreedores alimentarios del adquirente-testador al momento de su fallecimiento, los legatarios instituidos o sus sustitutos recibirán el legado con la obligación alimenticia proporcionalmente al valor que el legado represente en la totalidad del acervo hereditario.

5) Los legatarios podrán reclamar directamente al albacea, les haga entrega del inmueble, es decir, no se requerirá que previamente forme inventario y adjudique.

6) Finalmente, se procederá a efectuar la titulación notarial de adquisición por los legatarios en términos de lo que establece el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles.

De este testamento hablaremos más profundamente y con mayor detalles en el capítulo siguiente.

f.1.4.- OLOGRAFO.

Recibe este nombre el que es totalmente escrito por duplicado de puño y letra del testador, y sólo producirá efectos cuando esté depositado en el Archivo General de Notarías.

Unicamente los mayores de edad (18 años) podrán otorgarlo, debe estar totalmente escrito y firmado y con la huella digital por el testador, con expresión del día, mes y año en que se otorga, por lo tanto los extranjeros mayores de edad, podrán otorgar este tipo de testamento en su propio idioma.

El código civil establece que el original o uno de los ejemplares, dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en el Archivo General de Notarías, y el duplicado, también en un sobre cerrado y lacrado, le será devuelto al testador con la anotación extendida por el encargado de la oficina que dira: "Recibí el pliego cerrado que el señor... afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Asimismo, se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, misma que será firmada por el encargado del Archivo General de Notarías, por el testador y por los dos testigos de identificación cuando intervengan, en tanto que el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra pondrá la siguiente nota: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". Asimismo, se hará constar el lugar y fecha en que se

hace el depósito y la nota será firmada por el encargado del Archivo General de Notarías, por el testador y por los dos testigos que intervengan.

Hecho el depósito, el encargado del Archivo General de Notarías, tomará razón de él, en el libro que para tales fines se lleva en esa dependencia a fin de que el testamento pueda ser identificado, y dicho Archivo conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que lo entregue al mismo testador o al Juez competente o al Notario.

Finalmente tanto el código civil como el código de procedimientos civiles, establecen el procedimiento que se debe de seguir cuando se trate de la sucesión de una persona que hubiere otorgado este tipo de testamento.

f.2.- ESPECIALES.

Castán Tobeñas citado por Rojina Villegas dice en relación a estos tipos de Testamentos: "Son aquéllos que se hacen tomando en cuenta determinadas circunstancias y sólo en atención a las mismas se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios".⁶⁵ Y agrega que "los testamentos especiales son el Privado, el Militar, el Marítimo y el Hecho en País Extranjero. Este tipo de testamentos obedece a circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o al lugar en que se encuentre..."

Felipe Guzmán Núñez nos dice: "Los testamentos especiales que enumera el artículo 1501 del C.C., sólo pueden hacerse en los casos expresamente señalados por la ley. Son especiales porque las formalidades son mínimas y adaptadas a las circunstancias que en ese momento vive el testador y con el fin de que no muera intestado....son tan testamento como los ordinarios y cumplen las mismas funciones y deben reunir los mismos requisitos de unidad del acto, libre de toda coacción o violencia y que lo exprese claramente.... caducan estos testamentos, en el privado, si no fallece de la enfermedad que ocasionó que se

⁶⁵ROJINA VILLEGAS, Rafael. Opus cit. pág.406

hiciera el testamento, o dentro del mes siguiente a que haya desaparecido la causa, artículo 1571 del C.C. El marítimo si no fallece el testador en el mar o dentro del mes que desembarque en donde pueda otorgar testamento, artículo 1591. El militar caduca igual que el privado, artículo 1582. Por lo que respecta al hecho en país extranjero, tiene el mismo tratamiento que los ordinarios, siempre y cuando hayan sido otorgados conforme a las leyes del país correspondiente, artículo 1593"⁶⁶

Cayetano Casillas y Casillas, los denomina como formas privilegiadas y nos dice al respecto: "Dadas las circunstancias especiales de la vida y en virtud de que existen momentos en los que no se puede esperar el cumplimiento de formalidades para otorgar testamento, la necesidad otorga privilegios a algunas personas, para que una vez comprendidas dentro de ciertas circunstancias especiales, puedan otorgar testamento con un mínimo de formalidades; quedan así señaladas tres clases de testamento que son: 1) El Militar, 2) El Marítimo, 3) El otorgado en tiempo de peste".⁶⁷

Asprón Pelayo señala que: "Con el testamento privado el Código Civil empieza la regulación de los testamentos extraordinarios, que sólo se podrán otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil el otorgar un testamento ordinario....El testamento privado, como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables".⁶⁸

José Arce y Cervantes dice: "Con respecto a la solemnidad que debe usarse, el testamento puede ser de dos clases: a) Ordinario.... y b) Especial, que sólo puede ser hecho por las personas que se encuentran en las circunstancias especiales previstas para cada uno de ellos. Tales son el testamento privado, el

⁶⁶GUZMAN NUÑEZ Felipe. "Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones" Revista de Derecho Notarial No. 95 Año XXX, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. Dic.1986. págs. 79 y 80.

⁶⁷CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. Op. cit. pág. 174.

⁶⁸ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág.48

militar, el marítimo y el que se hace en país extranjero. Se caracterizan porque las solemnidades son más sencillas que en los ordinarios, precisamente para hacer posible otorgar testamento en las particulares condiciones en las que se encuentran las personas a quienes van dirigidas".⁶⁹

Pasaremos pues, a analizar cada uno de ellos:

f.2.1.- PRIVADO.

Podríamos decir que es aquél en el que el testador declara su voluntad ante cinco testigos, y que puede ser verbal o escrito, y ya sea en este último caso, escrito por el propio testador, o si no puede o no sabe escribir, escrito por cualquiera de los testigos, y excepcionalmente en caso de suma urgencia, bastará la concurrencia de tres testigos idóneos.

Se permite este tipo de testamento unicamente cuando el testador no le sea posible hacer testamento ológrafo.

Para el otorgamiento de este tipo de testamento, la ley establece que se deben de observar todas y cada una de las solemnidades que establecen los artículos del 1512 al 1519 del código civil y que se encuentran dentro de las disposiciones relativas al testamento público abierto, y que en términos generales consisten en que el testador expresará de manera clara y terminante su voluntad a los testigos, y si él pudiere escribirlo, así lo hará, y si no, y pudiere hacerlo alguno de los testigos, éste lo redactará por escrito y lo firmará el testador, en caso de no poder hacerlo el testador, entonces lo firmará a su ruego cualquiera de los testigos, y el testador imprimirá su huella digital, y si ninguno de ellos testador o testigos, pudieren escribirlo o fuera caso de suma urgencia, se observará la forma verbal, dejándose constancia pormenorizada del lugar, circunstancias, año, mes, día y hora en que se hubiere otorgado.

⁶⁹ARCE Y CERVANTES, José. *Opus cit.* pág.123

Los testigos en este caso podrán tener el doble carácter: de instrumentales y de conocimiento.

Por cuanto se refiere al testamento privado otorgado por persona que fuere enteramente sorda pero que sepa leer, o bien que no supiere o no pudiere hacerlo, que el testador sea ciego o no sepa leer, o que ignore el idioma del país, se estará lo que para tales supuestos señala el código civil en los artículos del 1516 al 1519.

Finalmente, todas las formalidades que se establecen para el testamento privado se practicarán en un sólo acto y los testigos darán fe de ello.

Por ser un testamento especial sólo surtirá sus efectos, si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó, y muerto el testador para que el testamento valga, se requiere que el Juez haga declaración formal de testamento teniéndose en cuenta siempre las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron la voluntad del testador. Es por ello que la ley establece que los testigos deberán declarar circunstanciadamente el lugar, día, mes, año, y hora en que se otorgó; si reconocieron, vieron u oyeron claramente al testador; el tenor de la disposición; si el testador al momento de otorgarlo estaba en su cabal juicio y libre de coacción; el motivo por el que se otorgó este testamento, y finalmente, si saben que el testador falleció de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba.

Ahora bien, si los testigos estuvieron conformes con todas y cada una de las circunstancias antes mencionadas, el Juez declarará que sus dichos son el formal testamento de la persona de quien se trate, y para que se haga esta declaración deberán concurrir cuando menos tres testigos que sean manifiestamente contestes y mayores de toda excepción.

Aspron Pelayo, escribe respecto a este tipo de testamento y cualesquiera extraordinario que: "Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por la enfermedad, o por el

peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento..."⁷⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice a este respecto que: "Se permite este testamento en circunstancias especiales cuando el testador sea atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no se dé tiempo para que concurra un notario; no haya notario en la población o Juez que lo sustituya o habiéndolos no puedan concurrir al otorgamiento..."⁷¹

f.2.2.- MILITAR.

Se permite cuando los militares o asimilados del Ejército entren en campaña, se encuentren heridos en el campo de batalla, se encuentren en guerra, o sean prisioneros de guerra. En cualquiera de estos casos bastará que declare su voluntad ante dos testigos o entregue a los mismos, el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmado de su puño y letra. Este testamento pues, puede ser hecho por escrito o en forma oral.

Si fuera por escrito, el pliego deberá ser entregado una vez muerto el testador, al Jefe de la Corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta, a la Autoridad Judicial competente y,

Si hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él, al Jefe de la Corporación, quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta, a la Autoridad Judicial competente, para que el juez proceda conforme lo dispuesto en materia de testamentos privados.

⁷⁰ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág.48

⁷¹DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. cit. pág. 3085.

f.2.3.- MARITIMO.

Es aquél que se hace por personas que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional ya de guerra o mercantes, y se otorga siempre por escrito ante dos testigos y ante el Capitán del navío quien lo redactará, leerá y fechará, y lo firmarán el Capitán, el testador y los testigos.

Se hará por duplicado y uno de los ejemplares se conservará en la bitacora del navío, y el otro ejemplar lo entregará el Capitán al arribar a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos; y si es puerto nacional, el ejemplar lo entregará a la autoridad marítima del lugar. En ambos casos el capitán exigirá recibo de la entrega y tomará nota de ello en su bitacora.

Tanto los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas, levantarán acta de entrega y remitirán el testamento a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la que hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Este testamento al igual que los dos anteriores, solamente producirá efectos si el testador fallece en el mar o dentro del mes siguiente a partir de su desembarco.

f.2.4.- HECHO EN PAIS EXTRANJERO.

Estos producirán efectos en el D.F. cuando hayan sido formulados de acuerdo a las leyes del país en que se otorgaron, y se hacen ante los secretarios de legaciones, cónsules y vicecónsules que actúen como notarios en los casos en que dichas disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el D.F.

Dichos funcionarios remitirán copia autorizada de los testamentos otorgados ante ellos, a la Secretaría de Relaciones Exteriores a fin de que ésta publique en los periódicos, la noticia de la muerte del testador, y que los interesados promuevan la apertura del testamento.

En este caso el testamento revestirá la forma de testamento público abierto.

Si el testamento fuera ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito, lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores en un plazo de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.

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

Los testamentos hechos en país extranjero ante agentes diplomáticos o consulares en funciones notariales, se asentarán en folios y llevarán el sello y firma del funcionario.

CAPITULO III EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO

a) EXPOSICION DE MOTIVOS.

Dentro de la minuta del proyecto de decreto que Reforma, Adiciona y Deroga diversas Disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de la Ley del Notariado para el Distrito Federal y de la Ley Organica del Departamento del Distrito Federal, enviada el día 13 de diciembre de 1993 por la Cámara de Senadores a la Cámara de Diputados del D.F., se dice en su artículo primero que "...se reforman los artículos 1500 fracción III se adicionan una fracción IV al artículo 1500, un Capítulo III-bis al Título Tercero del Libro Tercero y un artículo 1549-bis y se derogan.... del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia federal, para quedar como sigue:Artículo 1500....I y II.... III.Público simplificado, y IV. Ológrafo.....CAPITULO III-BIS Testamento público simplificado - - Artículo 1549-bis. Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la administración pública federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente: - - I. Que el precio del inmueble o su valor de avalúo no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año, al momento de la adquisición. En los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias o 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 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 hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento por la porción que le corresponda. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código; - - IV. Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión; - - V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770, y demás relativos de este Código, y - - VI. Fallecido el autor de la sucesión, la titulación notarial de la adquisición por los legatarios, se hará en los términos del artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal...."

Ahora bien, el artículo segundo de dicha minuta señala que se reforma el artículo 876 y se adiciona un artículo 876-bis al Capítulo VIII del Título Décimocuarto del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para quedar como sigue: "...Artículo 876-bis. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente: - I. Los legatarios o sus representantes, exhibirán al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y testimonio del testamento público simplificado; - - II. El notario dará a conocer, por medio de una publicación en un periódico de los de mayor circulación en la República, que ante él se está tramitando la titulación notarial de la adquisición derivada del testamento público simplificado, los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco; - - III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas

similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición; - - IV. De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa, y - - V. En el instrumento a que se refiere la fracción anterior, los legatarios podrán otorgar, a su vez, un testamento público simplificado en los términos del artículo 1549-bis del Código Civil".

Dicha minuta que contiene el proyecto de decreto, al ser presentada ante la cámara de diputados, se sometió a la Asamblea con la propuesta de que se dispensara la lectura al dictamen, dispensa que fue otorgada.

En los antecedentes se lee, que el 11 de noviembre de 1993, el Titular del Ejecutivo Federal sometió a la cámara de senadores de la LV Legislatura, una iniciativa de decreto por el cual se reforman, derogan o adicionan diversas disposiciones de la legislación civil, procesal civil, notarial y administrativa del Distrito Federal; que el 3 de diciembre se celebró una reunión de trabajo a la que asistieron senadores y diputados de las diferentes fracciones parlamentarias, así como miembros del Colegio de Notarios y funcionarios del Departamento del Distrito Federal, lo que permitió que intercambiaran puntos de vista e inquietudes en torno al contenido de la iniciativa y unificar criterios y lograr consensos en su discusión y eventual aprobación; que el 11 de diciembre la Cámara de Senadores presentó el dictamen en el que hicieron algunas modificaciones de forma al proyecto del ejecutivo, y fue aprobado el 13 de diciembre del mismo año, fecha en que el senado remitió a la Cámara de Diputados la minuta correspondiente, y el mismo día fue turnado para su dictamen; la Comisión Dictaminadora,

comisionó un grupo de trabajo encargado de revisar y estudiar cuidadosamente los motivos y contenidos del mismo, tomando en consideración la exposición de motivos de la iniciativa, el texto de los antecedentes y las consideraciones del dictamen emitido por la comisión del senado de la República, y dentro de las consideraciones que hace la comisión dictaminadora de la cámara de diputados, leemos lo siguiente: "...CONSIDERACIONES - - En términos generales, el proyecto constituye un importante esfuerzo para adecuar las disposiciones normativas vigentes a la realidad social que impera en nuestra ciudad capital. En ese contexto, pretende responder, mediante un novedoso esquema legal, a una serie de requerimientos que se hacen manifiestos en grandes sectores de la población del Distrito Federal, y que fundamentalmente inciden en el rubro de la seguridad y certeza jurídicas de la propiedad inmobiliaria. Adicionalmente, busca subsanarimportantes deficiencias que nuestra legislación presenta yresultan anacrónicas o insuficientes para las nuevas exigencias de la urbe. - - En lo que al ámbito sucesorio se refiere,sugiere.... importantes modificaciones quefacilitarán el otorgamiento de testamentos en la Ciudad de México y proporcionarán bases firmes y sólidas para la permanencia de los logros ya alcanzados en materia de regularización de la tenencia de la tierra con fines de habitación popular. Tales beneficios habrán de traducirse en mayor seguridad y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano. - - Una de las propuestas que mayor utilidad e importancia habrán de tener en la vida de la ciudadanía consiste en la nueva figura legal que el proyecto denomina "testamento público simplificado" la cual constituirá un medio ágil y seguro para formalizar la disposición de un bien inmueble para después de la muerte. Este tipo de testamento permitirá que en las mismas escrituras en que se formalicen las adquisiciones de inmuebles destinados a vivienda cuyo valor no exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año al momento de la adquisición, o en los casos de regularización de inmuebles que lleven a cabo las dependencias y entidades de la administración pública federal o del Distrito Federal, los adquirentes designen uno o más

legatarios. De esta forma, la disposición de dichos bienes, vía testamentaria se da en el momento mismo de la escrituración, garantizando así que el propietario no muera intestado por lo menos respecto de ese bien ya regularizado.también se establece el derecho de acrecer entre los legatarios y se faculta al adquirente para señalar legatarios sustitutos. Adicionalmente se le faculta para nombrar un representante especial que a su muerte otorgue la formalización de la adquisición en favor de los legatarios si éstos fueran incapaces no sujetos a patria potestad o tutela. Para el caso de pluralidad de adquirentes se faculta a cada propietario a designar legatarios de su porción alicuota, y consecuentemente se exceptúa este supuesto de la prohibición legal para que dos o más personas testen en el mismo acto. Comomedida que tiende a la protección de quienes tienen el derecho a percibir alimentos,los legatarios recibirán su legado con la correspondiente obligación de responder al débito alimentario en la proporción que el valor del legado represente respecto de la totalidad del acervo hereditario,evita que los legatarios disminuyan la masa del de cujus en perjuicio de los acreedores alimentarios. Con el propósito de simplificar la formalización legal de la adquisición del inmueble objeto legado, se faculta a los legatarios para reclamar directamente la entrega del mismo sin necesidad de que se forme el inventario y sin la obligación de garantizar gastos y cargas generales de la herencia. En materia procesal el proyecto sugiere una serie de modificaciones que permitirán mayor agilidad y simplificación en el trámite de las sucesiones y en especial en las que resulten de un testamento público simplificado.simplifica sustancialmente la titulación notarial en favor de los legatarios instituidos en testamento público simplificado bastando la exhibición de copia certificada del acta de defunción y testimonio del testamento, así como una publicación en un periódico de los de mayor circulación para proceder, previa constancia de inexistencia de testamento, a la titulación respectiva. Finalmente esta Comisión, coincide con la co-legisladora en el sentido de modificar la redacción que para los artículos 876-bis del Código de Procedimientos Civiles....para el Distrito Federal, propuso el Ejecutivo Federal por

razones de congruencia y mayor claridad en su contenido.esta Comisión Dictaminadora considera que las reformas....redundarán en beneficio de los habitantes de la Ciudad de México al simplificar y eficientar los mecanismos legales que les garanticen una mayor seguridad jurídica en sus propiedades y transacciones. Además contribuirán a la permanencia de los importantes logros que en materia de regularización del suelo urbano se han alcanzado, logros que de no contar con elementos legales y administrativos adecuados, podrían tornarse en una tarea infructuosa al resurgir las irregularidades ya subsanadas por el simple transcurso del tiempo a pesar de los recursos materiales y humanos que dichos esfuerzos hayan significado."

Posteriormente al ser sometida a discusión en lo general y en lo particular dicha iniciativa, los señores diputados que se registraron para su discusión expusieron lo siguiente:

El Diputado ISRAEL GONZALEZ ARREGUIN del Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional dijo: "...este dictamen con proyecto de decreto....contribuye como decíamos, un avance en relación a la forma que el Estado rige las relaciones y actos en los que interviene exclusivamente el particular con una posición de fe pública, dándoles una mayor agilidad y fluidez, manteniendo siempre la seguridad jurídica, pero sobre todo otorgando mayor libertad legal a los actos jurídicos que llevan a cabo los particulares. La minuta....responde a la necesidad de actualizar la legislación civil a las tendencias y realidades de la sociedad capitalina. - - ...señalamos varios aspectos que se retoman en la minuta y que consideramos constituyen las modificaciones más importantes en materia civil. En cuanto a la celebración de contratos, testamentos y actuación de notarios públicos en las modificaciones hechas en materia civil.... en materia de sucesiones, los avances también son significativos pues se retoman medidas en dos vertientes: la primera consistente en el establecimiento de una figura jurídica que facilite el otorgamiento de las últimas voluntades de los

autores de la sucesión en materia de vivienda. El testamento público simplificado facilita en gran medida la transmisión de la propiedad de una vivienda por medio de la sucesión. Además el procedimiento abreviado de titulación notarial del legado inmobiliario, con su consecuente acceso al Registro Civil (Sic) de la Propiedad, constituirá sin duda, un apoyo efectivo al sistema inmobiliario registral. Respecto del testamento público simplificado, consideramos existen grandes ventajas que deben regirse tanto por sus reglas generales como por sus reglas específicas. Las reglas generales de los testamentos y de los legados, van dirigidas tanto a la protección como a la eficacia, tanto a la parte concerniente a los herederos y el testador, como a la parte formada por los deberes de los notarios públicos, mientras que las reglas específicas se encaminarán a garantizar eficientemente en los programas de vivienda de interés social, en los programas de regulación de la tenencia de la tierra, lo cual facilitará y economizará el acceso a grandes sectores de la población de escasos recursos a este sistema testamentario. La segunda vertiente la constituye el establecimiento de un procedimiento sucesorio expedito, para la titulación de dichos inmuebles en favor de los legatarios que instituya el propietario, siempre y cuando no se exceda del equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. - - La validez de muchos de los actos entre particulares, depende del correcto desempeño y actuación de los notarios. Por lo anterior, el Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional estará a favor de este dictamen. Muchas gracias."

El Diputado DIEGO HERIBERTO ZAVALA PEREZ del Partido Acción Nacional manifestó: "En relación y dentro de la misma materia de testamentos, al llamado, testamento simplificado, creemos sinceramente que no se trata de un testamento; tanto desde el punto de vista doctrinal, como el concepto de testamento contenido en el artículo 1295 del Código Civil.... Es decir, la finalidad específica y por definición del testamento, va más allá en relación de los bienes. Se puede reconocer una obligación, se puede reconocer un hijo. En fin, se puede

inclusive transmitir un mensaje saliendo del ámbito jurídico. El testamento público simplificado no es propiamente un testamento, rompe con los rasgos característicos de esta figura jurídica. Más aún, de acuerdo con la reforma; se puede establecer en escrituras el legado cuando son dos los propietarios y el artículo 1296 prohíbe los testamentos mancomunados. Quizá sería conveniente encontrar alguna otra palabra significativa, porque el testamento simplificado no es testamento."

El Diputado JUAN HERNANDEZ MERCADO del Partido de la Revolución Democrática señaló: "La presente iniciativa....marca en el criterio del Partido de la Revolución Democrática, un valioso antecedente cuyas virtudes deben de extenderse al resto de las entidades federativas. Este antecedente, considerado valioso para la sociedad del Distrito Federal en su conjunto, y en lo particular para los estratos populares, es el testamento público simplificado. Por lo que queda claro que esta iniciativa pretende abatir algunos obstáculos existentes en los juicios testamentarios e intestamentarios, de ahí la ponderación que hacemos del testamento público simplificado. En las escrituras de adquisición de inmuebles destinados a vivienda de interés social o popular que se enajenen por el Departamento del Distrito Federal o por cualquier entidad administrativa. cuyas atribuciones u objeto comprendan el fomento de vivienda o financiadas por dichas instituciones o aquéllas que se verifiquen entre particulares, siempre que el valor no exceda de 25 veces el salario mínimo vigente elevado a un año, el adquirente podrá instituir uno o más legatarios; éste es uno de los avances que nosotros consideramos valioso...."

De lo anterior, podemos concluir que los motivos que dieron origen al testamento público simplificado, fueron aquéllos que pretendían facilitar el otorgamiento de la voluntad testamentaria respecto de viviendas cuyo valor no exceda de 25 veces el salario mínimo elevado al año al momento de su adquisición, o bien de cualquier valor cuando sea por medio de programas de

regularización de inmuebles; así pues, tal iniciativa otorga ciertos beneficios especialmente aquéllos dirigidos a las familias de escasos recursos económicos, como son los habitantes de colonias populares, barrios, vecindades, unidades habitacionales, etc., que por este conducto, podrán asegurar su patrimonio evitándose trámites sucesorios complicados, costosos y tardíos.

De dicha discusión se aprobó el texto definitivo del decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el que quedó redactado en forma definitiva en los términos que se señalan en el inciso siguiente.

b) REGLAMENTACION.

b.1.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

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

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

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

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

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

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

b.2.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.-

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

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

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

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

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

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

c) PROBLEMATICA, CONSECUENCIAS Y PROPUESTAS DE NORMATIVIDAD.

Como se desprende de la Exposición de Motivos, la creación de esta nueva figura jurídica pretende colmar las lagunas legales existentes con motivo de la insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico hacia las clases más necesitadas y que motiva que muchas personas no otorguen disposición testamentaria, y por ello, a su falta, sus familiares o beneficiarios más que

heredar bienes, heredan una serie de problemas que en muchas ocasiones se transmiten de generación en generación y, como hemos visto, el propósito de la creación de esta figura, es facilitar tanto el otorgamiento de últimas voluntades, como la transmisión de esos bienes a través de un procedimiento sucesorio rápido, expedito y económico en favor del o los legatarios designados por el autor de la herencia.

Existen profundas diferencias de este testamento en relación con los demás testamentos ya ordinarios o ya especiales.

Como vemos, este testamento está sujeto a un régimen de excepción, razón por la cual sus disposiciones son de interpretación y aplicación estricta, por ello, tratándose del testamento público simplificado no será posible instituir herederos, ni sustitutos de los mismos, albaceas, tutores, curadores, legatarios de otros bienes, ni tampoco hacer reconocimiento de hijos o cualesquiera otra *disposición que válidamente se pueda hacer en los otros testamentos, sino que sólo se relacione estrictamente con los inmuebles a que específicamente se refiere el mencionado precepto.*

Francisco Xavier Arredondo Galván nos dice: "También lo puede otorgar el adquirente en acto posterior, si el precio actualizado a la fecha de adquisición equivale al monto antes mencionado. No requiere testigos ni albacea. Si el testador está casado por sociedad conyugal, la cónyuge puede otorgar este tipo de testamento en la misma escritura en forma simultánea.""Este tipo de testamento abre una nueva dimensión del servicio notarial en materia sucesoria. Queda demostrado que el notario es capaz de adaptarse a los tiempos nuevos que exigen nuevas actitudes de simplificación con seguridad jurídica, especialmente para apoyar el acceso a la justicia y a la certeza jurídica de las personas menos favorecidas económicamente.""Profundo cambio de actitud del notariado ante los fenómenos de pobreza y marginación, especialmente para garantizar a toda la población una vivienda digna y accesible y un nuevo estilo de servicio jurídico, más ágil, más fácil, más claro, a menos costo pero con la misma

calidad de seguridad jurídica que los notarios de México han brindado tradicionalmente a la población."⁷²

Asprón Pelayo dice: "Sólo las dos disposiciones anteriores puede contener un testamento público simplificado, es decir, la designación de legatarios, y la designación del representante especial. Por lo cual, más que ser un testamento público simplificado, es un testamento de efectos restringidos.... Es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento. Desde luego que....revoca a cualquier otro tipo de testamento...."⁷³

Ingrid Brena Sesma señala: "...El testamento público simplificado fue la respuesta de los legisladores a las situaciones generadas por los trámites judiciales, pero, ¿en que grado se resolverán las inconveniencias derivadas de los trámites sucesorios? El tiempo y las experiencias nos darán las respuestas..."⁷⁴

Tal como se desprende del texto del artículo 1549-Bis del C.C., el testador podrá designar uno o varios legatarios cuyo derecho "se acrecentará" para el caso de que el testador no les hubiere designado sustitutos. Aquí, cabe aclarar si se trata verdaderamente de un derecho de acrecer entre los legatarios, o bien, de una simple sustitución recíproca, para entender lo anterior, nos remitimos expresamente a lo que en materia de sustitución y de derecho de acrecer ha expuesto con mucha claridad y precisión el Licenciado Juan M. Asprón Pelayo, quien al respecto nos dice que existen cinco clases de sustituciones, a saber: la

⁷²ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier. "Simplificación de los Testamentos ante Notario". Revista de Derecho Notarial No. 105 Año XXXVI. Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. marzo 1994. págs. 12-13

⁷³ASPRON PELAYO, Juan M. Op.cit. pág. 46

⁷⁴BRENA SESMA, Ingrid. "Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias". Revista de Derecho Privado Año 6 Núm. 16 Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. Editorial McGraw Hill. México, Enero-Abril 1995. pág.18.

llamada **Vulgar**, que viene a ser una segunda propuesta de heredero para el caso de que el primero designado no llegue a serlo, ya sea porque muera antes que el testador, no pueda o no quiera aceptar la herencia, y que es a la que se refiere el artículo 1472 del C.C.

La segunda, la **Pupilar**, será aquella en que la designación de herederos hecha por la persona que ejerza la patria potestad, instituya como su heredero a su hijo sujeto a patria potestad, designándole en el propio testamento para el caso de que éste último muriera antes de hacer su testamento, a las personas que habrán de ser los herederos del hijo. En este supuesto la transmisión de los bienes operará del padre al hijo, y del hijo a sus herederos, los cuales fueron nombrados por el padre en su testamento; este tipo de sustitución está prohibida expresamente por el artículo 1473 del C.C.

La tercera, la **Ejemplar o Cuasipupilar**, tiene lugar cuando el testador nombra herederos al heredero instituido, siempre y cuando éste sea su descendiente, tenga edad suficiente para hacer su testamento, pero sea incapaz por enajenación mental. Este tipo de sustitución también está expresamente prohibida por el artículo 1473 del C.C.

La cuarta, la **Recíproca**, conocida también como sustitución Vulgar, en la que el sustituto de uno, es a la vez, sustituto del otro. Este tipo de sustitución sí está permitida por el C.C., y está regulada por el art. 1477, y se aplica cuando sean sustitutos recíprocos dos o más herederos y éstos hayan sido designados por partes iguales o desiguales.

Y finalmente está la llamada sustitución **Indirecta o Fideicomisaria**, o también conocida como **Oblicua o Gradual**, que tiene lugar, cuando el sustituto recibe la herencia por intermedio del sustituido, en este caso el sustituido llegó a ser heredero, que posteriormente y a su muerte, transmitirá los bienes heredados a un tercero que es el sustituto. Este tipo de sustitución está expresamente prohibida por el Art. 1473, ya que se daría el caso de que una persona pudiera disponer de sus bienes hasta el infinito dejándo sin efecto el derecho de propiedad.

El Art. 1482 del C.C. considera como fideicomisarias las siguientes situaciones:

- a) La prohibición de enajenar. (art. 1355)
- b) El llamado legado de Residuo, que se da cuando se designa como heredero a un tercero respecto de lo que quede del haber hereditario, a la muerte del primer heredero.
- c) La carga de prestar a más de dos personas sucesivamente, una renta o pensión. Ésta, aún cuando no es una verdadera sustitución fideicomisaria, atiende al principio de justicia, ya que de otra forma, el testador podría obligar al heredero a prestar una pensión a diversas personas en forma sucesiva cada una a falta de las anteriores. Aclaremos que, la ley permite la renta o pensión sucesiva, siempre y cuando no excedan de dos los beneficiarios, de tal suerte, que si hubiera tres o más beneficiarios en forma sucesiva, por ley se invalida esa carga.

La sanción por la no observancia de lo anterior, será la anulación de la institución del heredero o legatario sustituto, más no la institución del que habría de ser sustituido. (art. 1478 C.C.)

En los artículos 1480 y 1481 del C.C. encontramos la única llamada sustitución fideicomisaria permitida por el código, y que se da cuando el testador impone a su heredero (su hijo), la obligación de transmitir la propiedad de los bienes hereditarios, a sus respectivos hijos (nietos del de cujus), pues aquí la ley interpreta que lo que realmente quiso el testador fue nombrar a su hijo como HEREDERO-USUFRUCTUARIO, y a sus nietos como HEREDEROS-NUDOS PROPIETARIOS.

Veamos ahora el **Derecho de Acrecer**. Asprón Pelayo dice a este respecto: "...se le confunde frecuentemente con la sustitución recíproca, en muchas ocasiones se dice que se nombran herederos a dos o más personas, estableciendo entre ellas el derecho de acrecer, lo cual es inexacto, ya que se

trata de una sustitución recíproca". Y agrega: "...se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, no se puede acrecentar lo que aún no se tiene; si al morir el autor de la herencia solamente uno de los tres pretendientes a la herencia la acepta, el aceptante no ve acrecentado su derecho, siempre fue heredero de todo el caudal hereditario, siempre fue el heredero único, nunca compartió la herencia con los otros dos pretendientes, ya que éstos repudiaron la herencia, nunca les correspondió a estos últimos nada en la herencia; por ello decimos que no hay derecho de acrecer, porque no creció el derecho del adquirente, su derecho siempre fue el mismo".⁷⁵

Así mismo señala que nuestro código habla en cuatro ocasiones de un supuesto derecho de acrecer, como lo hace en tratándose de:

- El testamento público simplificado, pues en la fracción II del art. 1549-Bis dispone: "El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer salvo designación de sustitutos". En este supuesto realmente lo que se establece es una sustitución recíproca pues si hubiera varios legatarios y algunos de ellos no aceptaren el legado, el que sí lo acepte, tendrá derecho al todo y no será en base a un derecho de acrecer.

- Otro supuesto es el que señala el artículo 1744 del C.C. relativo a albaceas cuando el testador les hubiere legado a éstos, alguna cosa como remuneración por el desempeño de su cargo, de donde se ve que será un legado compartido. En este caso aquél albacea que no aceptó desempeñar el cargo, nunca adquirió nada, y el que sí desempeñó el cargo, tuvo derecho a todo el bien legado. Este supuesto tampoco se refiere al derecho de acrecer.

- Ahora bien, Si estamos frente a un derecho de acrecer, en el supuesto que prevee el art. 983 del C.C. en materia de usufructo, y que se da, cuando este derecho se establece en favor de varias personas de manera simultánea, aquí, quien constituye el derecho de usufructo podrá disponer que entre los designados, a falta de alguno de ellos y ya siendo todos usufructuarios, habrá

⁷⁵ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. págs. 89-90

derecho de acrecer; Así pues si alguno de los usufructuarios fallece antes que el testador, como nunca adquirió el derecho de usufructo, los otros designados ejercerán el usufructo sobre la totalidad del bien y, si falta alguno de los usufructuarios después que el testador, entonces su derecho se extingue y los usufructuarios restantes, ejercerán su derecho también sobre la totalidad del bien. La única forma de que no se diera el derecho de acrecer, sería cuando el testador expresamente hubiere establecido que a falta de cualesquiera de los usufructuarios, su derecho pasará al nudo propietario, consolidándose así parcialmente la propiedad.

- El otro supuesto en que nuestro código regula al derecho de acrecer, es el establecido en el artículo 2350 del C.C. en materia de donaciones cuando la donación se hace en favor de varias personas conjuntamente, siempre y cuando el donante haya establecido al hacer la donación, expresamente el derecho de acrecer entre ellos.

Ana De Jesús Jiménez Montañez dice respecto del derecho de acrecer, que los códigos de 1870 y 1884 sí lo regulaban y, "Por virtud de él, un heredero podía, conforme a la ley, agregar a su porción hereditaria, la que debía corresponder a otro heredero. Para su procedencia, se requeriría que dos o más personas fuesen llamados a una misma herencia o a una misma porción de ella, sin especial designación de partes, y que antes de la muerte del testador, hubiese muerto alguno de ellos, renunciando a la herencia o fué incapaz de recibirla..... Ahora desaparecido, para que proceda el derecho de acrecer será menester que el testador expresamente lo instituya en su testamento. Lo anterior se desprende claramente de nuestra legislación positiva...."⁷⁶

⁷⁶JIMENEZ MONTAÑEZ, Ana de Jesús. "Normatividad Vigente en Materia Sucesoria". Conferencias del Curso de Actualización Notarial. Bicentenario del Colegio de Notarios de México. Colegio de Notarios del Distrito Federal. México, 1992. págs.128-129.

Del análisis anterior, concluimos que el legislador al establecer en la fracción II del art. 1549-Bis del C.C. que: "El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo designación de sustitutos"; realmente lo que en estricto derecho estableció, fue la llamada sustitución recíproca y NO el derecho de acrecer, por ello propondremos en su oportunidad modificaciones a este artículo.

Bien, otra cuestión que debemos de analizar detenidamente en relación con este testamento es el de la Representación, ya que la misma fracción II del art. 1549-Bis nos dice: "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".

En este caso, el legislador tampoco tuvo muy claro y preciso el concepto de la Representación, ya que como nos dice Galindo Garfias, ésta es: "...la sustitución del propio interesado por otra persona en la celebración de un acto jurídico, siendo el representante un tercero extraño a la relación jurídica. Este tercero es ajeno a los efectos que producen las relaciones que nacen del acto".⁷⁷

Existen la llamada **Representación Legal**, que es la impuesta por la ley independientemente de la voluntad de los interesados y cuyas facultades provienen expresamente de la ley. Ejemplos: La patria potestad o la tutela; También existe la **Representación Convencional o Voluntaria**, que tiene lugar cuando una persona capaz, autoriza o faculta a otra también capaz, para que en su nombre realice uno o varios actos jurídicos; y la llamada **Representación Judicial**, que es la que tiene lugar para que se represente a las personas en asuntos del orden judicial.

⁷⁷GALINDO GARFIAS. cit. por BRENA SESMA, Ingrid. Opus cit. pág. 21.

Así vemos que en el primer caso, se da para suplir la falta de capacidad del representado menor o incapaz; en el segundo, su objeto consistirá en facilitar la celebración de actos que podrían ser llevados a cabo por el representado.

Ingrid Brena Sesma respecto de la fracción que analizamos, se hace el siguiente cuestionamiento: "...¿ en dónde podríamos ubicar la representación formulada por el testador para que un tercero represente al legatario que sea incapaz? No se trata de una representación voluntaria... Tampoco de una representación legal, operante para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente sino una declaración unilateral de la voluntad; tampoco es representación judicial, puesto que no fue decretada por esa autoridad... Nos encontramos frente a una encrucijada, puesto que la posibilidad de nombrar representante para un tercero incapaz no encuadra en el sistema jurídico actual de la representación".⁷⁸

Recordemos que cuando se instituye a algún heredero o legatario menor o incapacitado, se requiere de una persona capaz que lo represente, y esa persona capaz, recibe el nombre de Tutor. Existen varias clases de tutela; la llamada Testamentaria, tiene lugar cuando el testador nombra en su testamento un tutor para aquéllos de sus herederos sobre quienes ejerza la patria potestad o para aquéllos herederos que sin estar sujetos a la patria potestad quiere proteger hasta en tanto lleguen a la mayoría de edad o salgan de su incapacidad; la actuación del tutor se circunscribirá a la administración de los bienes heredados o legados, y por lo mismo no se limita como en el caso del representante designado en el testamento público simplificado, a la firma del documento mediante el cual adquiera el bien legado.

Por cuanto se refiere a los curadores, su función será la de vigilar la actuación de quienes ejercen la tutela.

⁷⁸BRENA SESMA, Ingrid. *Ibidem*.

Vemos pues, que en ninguna de estas representaciones en materia sucesoria, se limitan y circunscriben a la firma del documento mediante el cual se protocoliza la tramitación del bien legado, por ello vemos pues, que también en este caso el legislador no tuvo muy claro y preciso el concepto de la representación, y mucho menos se preocupó por dejar sentadas las bases de este nuevo tipo de Representación Especial, que como hemos visto no cabe en ninguno de los tipos de representación para menores o incapacitados que actualmente establece la ley, y es por ello que también en su oportunidad, propondremos se modifique el texto del art. 1549-Bis del C.C.

Veamos ahora lo relativo a la posibilidad de consignar en un mismo instrumento, el testamento de dos o más personas, ya en provecho recíproco o en favor de un tercero a que se refiere la fracción III del 1549-Bis, y que está expresamente prohibida por el artículo 1296 del C.C.

Como ya hemos visto en la exposición de motivos que analizamos, se dejó establecido que: "Para el caso de pluralidad de adquirentes se faculta a cada propietario a designar legatarios de su porción alícuota, y consecuentemente se exceptúa este supuesto de la prohibición legal para que dos o más personas testen en el mismo acto". Aspecto que habremos de considerar en relación con la especialidad de este tipo de testamento, pues la fracción III del art. 1549-Bis dice: "...III. Si hubiere 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 correspondá. En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este Código."

Aquí el legislador en un afán de llevar al extremo la simplificación en el otorgamiento de este tipo de testamentos, rompió con una de las reglas específicas de los testamentos al establecer que "...En los supuestos a que se refiere este artículo no se aplicará lo dispuesto por el artículo 1296 de este

Código". el que dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

Al respecto Plácido Núñez Barroso apunta: "Por excepción a lo dispuesto en el artículo 1296 este Testamento Público Simplificado lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive en forma recíproca, esto es, concurriendo al mismo, los propios legatarios.... Un testamento en estos términos sería preciso encuadrarlo en una nueva clasificación porque mutilar su contenido típico explícito en la definición y autorizar su colectivización hacen de él una "rara avis" desconocida en nuestro régimen jurídico. La excepción consistente en que....podrá ser otorgado por varias personas y aún recíprocamente, ubica al mismo, en lo que la doctrina llama Testamentos Peligrosos, por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296. Esta excepción origina cuestionamientos más delicados, porque la prohibición y su excepción son normas contradictorias al regular un mismo acto en formas opuestas. En unos casos el testamento es nulo y en otros es válido. En unos casos el legatario es incapaz de adquirir y en otros sí es capaz.... Si para salvaguardar la plena libertad de testar se prohíben los testamentos conjuntos por la presunción JURIS ET DE IURE de influjo contrario a la libertad de testar, al suspender la aplicación de la prohibición queda subsistente la presunción humana del posible influjo contrario a la libertad de testar y con ello la fragilidad de este tipo de testamentos."⁷⁹

Por su parte Ingrid Brena Sesma al respecto señala: " A través de la reforma se logra que en el mismo documento en el cual se consigne la adquisición de un inmueble por múltiples adquirentes....éstos puedan insituir a sus legatarios en la misma escritura. La misma posibilidad se abre para el

⁷⁹NUÑEZ BARROSO, Plácido. "Sucesión Universal o Sucesiones". Revista de Derecho Notarial No. 105 Año XXXVI Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A.C. México, D.F. Marzo 1994. págs. 117-118

cónyuge del adquirente si ambos están casados bajo el régimen de sociedad conyugal, pues al adquirir uno de ellos un bien, éste pasa a formar parte de la sociedad conyugal. La redacción actual de precepto rompe, y así lo declara el mismo artículo 1549-Bis, con el principio establecido en el artículo 1296 del Código Civil, el cual prohíbe testar en el mismo acto a dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. La reforma significa que el testamento deje de ser un acto de naturaleza esencialmente individual, y permite que sea colectivo - en los supuestos señalados - al concurrir en él todos los adquirentes de un inmueble y, eventualmente, ambos cónyuges. El testamento ha sido considerado como el acto personalísimo e individual por excelencia, la simple presunción de influencia contraria a la libertad del testador puede ocasionar la incapacidad para heredar.... La presunción de influencia contraria a la libertad del testador tiene su fundamento en la idea de que las personas presentes durante el otorgamiento de un testamento pueden eventualmente ejercer influencia sobre la voluntad del testador. Esta presunción llevó al legislador a prohibir en el artículo 1502 del Código Civil la presencia de ciertas personas durante el otorgamiento del testamento, incluidos los herederos y legatarios. Nos surge una pregunta: ¿ La presencia de copropietarios y cónyuges durante el otorgamiento de un testamento representa un beneficio tan grande y ahorro en tiempo y dinero tal que justifica el rompimiento del principio de la individualidad del testamento reconocido como garantía de la entera libertad del testador?...."⁸⁰

Tal como lo han señalado los autores comentados, en mi concepto esta fracción III del artículo 1549-Bis del C.C., más que resolver un problema y acercar la institución del notariado a la clase más necesitada, viene a constituir una *fuerza profunda de inseguridad jurídica, pues el legislador al permitir los testamentos múltiples en un sólo instrumento y en favor recíproco o de un*

⁸⁰BRENA SESMA, Ingrid. Op. cit. págs. 23-24.

tercero, acarreará en un futuro próximo, y esto lo dirá la experiencia, la práctica y las resoluciones de los jueces, más perjuicios que beneficios.

Piénsese por ejemplo en qué sucedería cuando una persona casada en primeras nupcias con otra que posteriormente fallece y con quien durante la vigencia de su matrimonio hubiere procreado uno o más hijos y que, con posterioridad contrae nuevas nupcias bajo el régimen de sociedad conyugal con otra persona con quien también procrea uno o varios hijos, y durante la vigencia de este segundo matrimonio adquiere un inmueble que destine a vivienda y reúna los requisitos que establece el artículo 1549-Bis, y su deseo fuera instituir como legatarios de la parte que le corresponda en ese inmueble a los hijos habidos en el primer matrimonio, y desea hacerlo en el mismo acto de la adquisición, y comparece acompañado de la segunda esposa, fácil es pensar que ésta última al percatarse de que su marido va a dejarle el inmueble o los derechos que a él le correspondan sobre el mismo, a los hijos habidos en el primer matrimonio, seguramente se opondrá rotundamente a esa designación de legatarios, y tratará de influir en ese momento o posteriormente para que cambie su disposición testamentaria, y no digamos qué pasaría, si los legatarios que se pretenden designar hubieren sido concebidos fuera del matrimonio.

Tampoco debemos perder de vista la problemática que surge de lo establecido por la fracción IV del artículo 1549-Bis al establecer: "...IV Los legatarios recibirán el legado con la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios, si los hubiere, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión".

Surgen varias interrogantes, ya que estamos ante la presencia de un legado condicional sujeto a carga, que es la de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios del de cuius, pues recordemos que las deudas alimentarias tienen características propias como la de ser de carácter Personal, Recíproca y Solidaria para con los miembros de la familia y, por su carácter de personal o personalísima como la califica Rojina Villegas, es Intransmisible.

Los artículos del 1368 al 1377 del C.C. establecen las causas por las cuales se puede promover la inoficiosidad del testamento, entre las que encontramos precisamente la de no proporcionar alimentos a quienes legítimamente se tiene la obligación de darlos. El artículo 1281 señala: "Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte", en relación con el 1286 que señala "Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos".

Todo lo anterior viene a colación, porque de acuerdo a la exposición de motivos y comentarios hechos por los legisladores que intervinieron al hacer uso de la palabra para manifestar sus posturas partidarias, se supone que este tipo de testamento se estableció más que nada para acercar al Notariado a la clase más necesitada, quien difícilmente llegará a tener durante toda su vida más de un inmueble destinado a vivienda, y entonces nos encontraríamos con la desagradable realidad de que aquél único bien que forma la totalidad del acervo hereditario ya no sería considerado transmitido por legado sino por herencia, vía de consecuencia, deberá de responder de todas las obligaciones a cargo del de cuius, que no se extinguen por su muerte siguiendo el orden de prelación y pago que establece la ley.

Cabe pues preguntar ¿Los legados establecidos a través del testamento público simplificado tendrán como única carga la de pagar la pensión alimenticia?, o si por el contrario, ¿Será de acuerdo a lo señalado por los artículos 1281, 1286, en relación con los artículos 1373, 1754, 1755, 1756, 1757 y demás relativos del C.C. que establecen el orden en que deberán de ser pagadas las obligaciones del de cuius?

En materia de Testigos de acuerdo a la exposición de motivos, vemos que se propuso la desaparición de la norma que exigía para el otorgamiento de un Testamento Público Abierto, la presencia de tres testigos idóneos, dicha exigencia legal se estimó ya innecesaria, debido a que el notario que intervenga en

su otorgamiento por estar investido de fe pública y por ese simple hecho, se encuentra también impedido para heredar los bienes del otorgante en base a la presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento. En la actualidad únicamente será necesaria la presencia de dos testigos, tratándose en el otorgamiento de Testamento Público Abierto, cuando se trate de analfabetas, de totalmente sordos o de ciegos, casos en los cuales se estimó pertinente la presencia de un tercero que pudiera corroborar la fidelidad existente entre lo declarado por el testador y lo consignado en el testamento y, dicha presencia de los testigos será opcional a solicitud del testador o del notario.

A este respecto Plácido Núñez Barroso señala: "Al suprimirse la necesidad de los testigos instrumentales se reafirma por el legislador el carácter personalísimo y libre del testamento, reconociendo que la comparecencia de los testigos en algunos casos inhibía y dificultaba que el testador otorgara su testamento, de manera que el notario en el Testamento Público Abierto será, además de garante de la autenticidad y veracidad de la voluntad del testador, su confidente que guardará el secreto de sus más íntimos deseos de última voluntad".⁸¹

En materia de testigos el legislador al reglamentar el testamento público simplificado no consignó, siquiera a manera de excepción como lo hizo en tratándose de Testamento Público Abierto, que se pudiera o se tuviera que recurrir a la presencia de testigos, no obstante que como se ha dejado asentado, uno de los motivos principales que se tuvieron para crear esta nueva figura jurídica, fue la de favorecer a las clases más necesitadas, de escasos recursos y/o de menor preparación, en donde fácil será encontrar personas que no sepan leer ni escribir y de que carezcan también en un momento dado, de algún documento idóneo de identificación, y si partimos del texto del artículo 1549-Bis,

⁸¹NUÑEZ BARROSO, Plácido. Op. cit. pág. 115.

que es como ya hemos visto, una norma de excepción, no cabe la posibilidad de que concurren testigos a su otorgamiento, de lo expuesto, destaca la incongruencia en que el legislador incurre al establecer que en el testamento público simplificado se pueda otorgar en un mismo documento, disposiciones testamentarias de dos o más personas, quitándole al testamento el carácter personalísimo y libre, así como la confidencialidad que lo garantiza.

Otra cuestión que resulta interesante analizar, es la relativa a lo establecido en el primer párrafo del artículo 1549-Bis del C.C., a decir que el otorgante del testamento público simplificado lo hace "...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....o en acto posterior..."

Aquí resalta la falta de precisión para saber en que momento debe destinarse a vivienda el inmueble adquirido, pues el mismo precepto no señala plazo.

Asprón Pelayo al referirse a este punto señala: "Por desgracia la ley no fijó plazo para destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinará a tal fin".⁸²

Surgen pues, varias interrogantes motivadas también por la imprecisión del legislador tales como: - ¿Qué sucede si el adquirente en lugar de construir y destinar a vivienda, construye locales comerciales, bodegas, despachos, consultorios, etc.? - ¿Se ejecutará no obstante ello, la transmisión por legado del bien? - ¿Qué sucedería si el adquirente adquiere un lote de terreno y al momento de adquirirlo y de otorgar su testamento público simplificado, manifiesta que en el

⁸²ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág.46

mismo edificará construcciones que se destinarán a vivienda, y pasan los años y el testador jamás llevó a cabo la construcción de dicha vivienda o las construcciones las destinó a fines distintos?, ¿Se ejecutará también el legado en base al testamento público simplificado? - ¿Qué pasaría si el testador efectivamente destina a vivienda el inmueble pero, posteriormente establece en el mismo algún comercio, bodega, consultorio, despacho, etc., y fallece cuando el inmueble está siendo usado con fines distintos a los de vivienda?, ¿Operará el legado en base al testamento público simplificado?

Y así como éstas, surgen muchas otras interrogantes que debido a la imprecisión del legislador, quedan sin posible respuesta.

Intimamente relacionado con lo que apuntamos páginas atrás, al analizar la fracción IV del artículo 1549-Bis, está lo que señalan las fracciones V y VI del propio artículo, que establecen: "... 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."

Al querer establecer el legislador un procedimiento extremadamente rápido, se faculta a que se extraiga del acervo hereditario el bien legado sin que el albacea hubiere presentado y sometido a su aprobación, los inventarios y avalúos creando con ello también, una inseguridad jurídica para todos los acreedores del autor de la herencia, pues puede darse el caso de que el legatario reciba el bien, lo venda de inmediato, y los acreedores aún el alimentario, quedarse sin garantía ni bienes sobre los cuales ejercitar sus créditos.

Habrà pues que, tener mucho cuidado para evitar crear más males que beneficios a la sociedad. Piénsese en el caso de que el adquirente del bien al

otorgar su testamento público simplificado, instituye como legatario a la persona con la que en ese momento se encuentra casado, y que fuera del matrimonio procreó uno o varios hijos, menores de edad, y señala como legatario del bien a su cónyuge, y ésta, una vez que fallece su esposo procede a llevar a cabo el trámite de adjudicación en base a estas dos fracciones siguiendo el procedimiento que señala el 876-Bis del C.P.C., y de inmediato vende el inmueble y se gasta el dinero, ¿Cómo podrían hacer efectivo su derecho a pensión alimenticia que establece la fracción IV de este artículo, los menores?

Y así como ésta, surgen muchas otras interrogantes que desgraciadamente el legislador no previó.

Apuntadas las deficiencias y la problemática que se presenta en la actualidad, en base a los términos en que está redactado el artículo 1549-Bis del C.C. considero necesario para que este artículo alcance plenamente los propósitos perseguidos por el legislador en su creación, que sea reformado en unos aspectos, adicionado en otros y derogado en algunos más.

Así para subsanar la problemática que se presenta con la actual redacción del **Primer párrafo** del artículo cuando dice:

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

Propongo que se adicione y se establezca el **plazo máximo** en que el adquirente deberá destinar el inmueble a vivienda, pues no debemos perder de vista que si la persona ya realizó el enorme esfuerzo por pagar el precio del inmueble y los gastos de escrituración, podemos válidamente pensar, que al

llevar a cabo la construcción de su vivienda, no invertirá en ello, sumas muy elevadas de dinero por lo que, sería prudente señalar como plazo máximo para destinarlo a vivienda el de 3 años. Así, este primer párrafo del artículo en comento, quedaría redactado de la siguiente manera:

Artículo 1549-Bis.- "Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que deba destinarse a vivienda por el adquirente en un plazo que no exceda de 3 años a partir de su adquisición y que podrá hacerlo en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:...."

La Fracción I del artículo que se analiza quedaría exactamente igual, es decir:

"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".

Por cuanto se refiere a la problemática que surge del mal llamado derecho de acrecer que consigna la Fracción II del artículo 1549-Bis, con el fin de adecuarlo a la realidad jurídica y de no crear mayores confusiones, sería conveniente que el Ejecutivo por conducto de la Cámara de Senadores, presentara una propuesta de reformas para que también, esta fracción fuera modificada a fin de que quedara redactada en los siguientes términos:

"II.- El testador podrá instituir uno o más legatarios que se sustituirán recíprocamente salvo el caso de que el propio testador establezca en su testamento que a falta de cualquiera de ellos, serán sustitutos quienes él designe. 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 tutor especial que se encargará únicamente de firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces."

Con esta propuesta estimo se podrán solucionar varios problemas que ya hemos apuntado con anterioridad. En primer término, se va adecuar la redacción del artículo con la institución jurídica que se encarga de regular la Sustitución Recíproca, y que es precisamente lo que en realidad sucede tratándose del caso que se analiza, y con ello se evita introducir forzosamente una situación de derecho mal llamada "derecho de acrecer", en una institución jurídica ya existente y que está debida y ampliamente regulada por el derecho.

Por otra parte, se encuadraría dentro de la realidad jurídica que priva en nuestro país en materia de representación, a la actividad que deben realizar quienes en un momento dado se van a encargar de firmar el instrumento notarial mediante el cual se hace constar la traslación de dominio del inmueble en favor de los legatarios, encargándole dicha función a una persona o representante legal plenamente reconocido por nuestro derecho, que es el llamado Tutor Especial, quien al tener este carácter de acuerdo con la ley, tendrá además la obligación de caucionar su manejo proporcionando con ello una mayor seguridad jurídica a los legatarios menores de edad o incapaces.

Merece especial atención la propuesta que hago y que se refiere a la reforma a la **Fracción III** del artículo 1549-Bis que actualmente dice:

"III.- Si hubiere 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".

En este caso el legislador como ya lo apunté antes, perdió totalmente de vista las funciones y fines propios del testamento, entre las que tienen principal importancia, la de que es personalísimo, libre y que por lo mismo, no se debe de aceptar por ningún motivo y bajo ninguna circunstancia ni remotamente, la posibilidad de que se vulneren en lo más mínimo, dichas características.

Por tal motivo la reforma que propongo es en los siguientes términos:

"III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción, caso en el cual, el notario deberá redactar tantos testamentos públicos simplificados, como copropietarios y cónyuges de copropietarios que estuvieren casados bajo el régimen de sociedad conyugal hubiere. En estos casos, el notario no podrá cobrar por cada testamento público simplificado más de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y en la escritura de adquisición o regularización dejará constancia de que en instrumento por separado los adquirentes otorgarán su testamento público simplificado."

Con esta propuesta de modificación el testamento como tal, independientemente de la clase que sea, seguirá participando de sus características esenciales, como son la de ser Personalísimo, pues cada copropietario y cada uno de sus cónyuges otorgarán en instrumento por separado y con total independencia de los demás, su testamento en el que instituirán a los legatarios que les plazca. También se conservará la característica de que es Libre, pues al hacerse cada uno de ellos en instrumento por separado, se evitará

la posibilidad de que los demás copropietarios o cónyuges influyan o traten de influir en la libre voluntad del testador, y vía de consecuencia no se violentara ni vulnerará en forma alguna, lo establecido por el artículo 1296 del C.C., que consigna la prohibición de que dos o más personas testen en un mismo acto ya en provecho recíproco, o ya en favor de un tercero, y, al mismo tiempo se seguirá cumpliendo con la finalidad político-social que ponderó el legislador al establecer esta nueva figura jurídica.

También se cumplirá con la finalidad perseguida por el legislador de que sea sumamente económico, ya que al establecerse en el propio artículo que el notario no podrá cobrar por cada testamento público simplificado más de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, se protegerá económicamente a las clases más necesitadas.

De esta forma también se acabará con el sistema de excepción que sin motivo ni necesidad alguna, estableció el legislador para este tipo de testamentos en relación con todos los demás testamentos que regula el C.C.

De tal suerte se propone pues, que se derogue la mayor parte de esta fracción III del actual artículo 1549-Bis del C.C., para que quede redactado en los términos antes señalados.

Para solucionar la problemática que hemos apuntado en relación con lo establecido en la **Fracción IV** del artículo 1549-Bis que dice:

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

Propongo que se someta a la consideración de las Cámaras un proyecto de reforma a esta fracción para que la misma quede redactada en los siguientes términos:

"IV.- Los legatarios recibirán el bien legado con la obligación de cubrir a los acreedores alimentarios su pensión alimenticia, así como a cubrir además de las deudas a que se refieren los artículos 1368 y 1373 que tuviere el autor de la sucesión al momento de su fallecimiento, las que señala el artículo 1760, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión".

De esta forma no se rompe sin motivo lo suficientemente fuerte, jurídica y políticamente con los derechos que le corresponden a los acreedores del autor de la herencia, pues en la forma en que actualmente se encuentra redactada esta fracción no es difícil, que en un futuro próximo, se apreciaran todos los inconvenientes que esto llegará a ocasionar, pues la inseguridad jurídica en que quedan todos los demás acreedores del autor de la herencia, es verdaderamente preocupante, y llegaría el momento en que ninguna persona que sepa que alguien es propietario de un bien y del cual dispuso a través de un testamento público simplificado, quiera prestarle cantidad alguna, sabiendo que si su deudor llega a fallecer, el bien que forma la masa hereditaria, no responderá de las obligaciones contraídas por el autor de la herencia.

Debemos reconocer pues, que la finalidad perseguida por el Ejecutivo al presentar su propuesta, y por el Legislativo al estudiarla y aprobarla, fue muy loable, pero desgraciadamente como se acostumbra en nuestro país legislar al vapor, se preocuparon más por crear una figura jurídica que políticamente les diera un reconocimiento, que por crear una figura jurídica que además de solucionar una necesidad real de la sociedad, funcionara y produjera jurídicamente todos los efectos que se perseguían y no se dejaran enormes lagunas legales que a la postre, acarrearán más perjuicios que beneficios.

Propongo también que el Art. 1549-Bis se adicione con una **Fracción V** y se recorran las actualmente enumeradas como V y VI, a VI y VII respectivamente.

El propósito de esta adición es el de establecer una congruencia entre las normas que actualmente rigen en materia testamentaria para que en este aspecto el Testamento Público Simplificado aún siendo un régimen de excepción, participe en mayor o menor medida de esas características.

El fondo de esta propuesta tiene su base en el hecho de que tal como se deja consignado en la Exposición de Motivos formulada por el Ejecutivo Federal al momento de presentar la iniciativa del proyecto de reformas, adiciones y derogaciones de diversas disposiciones del Código Civil; para el Código de Procedimientos Civiles; para la Ley del Notariado y para la Ley Organica del Departamento, todos ellos del Distrito Federal, se acerque verdaderamente el Notariado a las clases más necesitadas, y se les provea de una figura jurídica ágil y económica en las que es muy frecuente encontrar a personas que no saben leer ni escribir; que carecen de documentos que les permitan identificarse plenamente; que carecen de una preparación adecuada para entender en toda su magnitud muchos de los actos que realizan y, si el legislador, con excepción, en algunos casos del Testamento Público Abierto requiere que intervengan un mayor o menor número, de testigos debido a las características particulares de cada una de las diversas clases de testamento, no encuentro el fundamento jurídico lo suficientemente fuerte para que al Testamento Público Simplificado se le prive absolutamente, de la participación de los testigos.

Ahora bien si una de las pretensiones jurídico-políticas del legislador al crear esta figura jurídica fue la de hacerlo más ágil, considero que esta brevedad no tiene porque chocar o ir en contra de la seguridad jurídica, y por ello insisto, debería permitirse, si es que no exigirse, la intervención de testigos para el otorgamiento del testamento público simplificado, máxime si quien adquiere el inmueble que destine o vaya a destinar a vivienda, no sabe leer ni escribir.

Podría pensarse con justificada razón, que en ese caso, es el Notario quien tiene la absoluta responsabilidad de explicar, orientar y hacer saber al

testador, cuales serán los alcances de su disposición testamentaria, pero dicha obligación a cargo del fedatario público, no excluye que se pueda permitir la intervención de los testigos, sobre todo, en los casos apuntados.

Así pues, propongo que el artículo 1549-Bis del código civil, se adicione con una **Fracción V** que diga:

"V.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar, que es enteramente sordo y que no sepa leer, o sea totalmente ciego o ignore el idioma del país, podrá solicitar o el notario pedir, la concurrencia de dos testigos quienes también firmarán el testamento. En este caso, los testigos instrumentales podrán intervenir además, como testigos de identidad".

Así, las actuales Fracciones V y VI del artículo 1549-Bis se recorrerán en su numeración, para que en lo sucesivo queden como **Fracciones VI y VII** respectivamente.

Por cuanto se refiere a la que quedaría como **Fracción VI (actualmente Fracción V)**, unicamente habría que ponderar en base a la experiencia y a la práctica los inconvenientes que de hecho, llegarán a suscitarse por la no observancia de los artículos 1713, 1770 y demás relativos del C.C. pues, como ya antes se mencionó, esta posibilidad de disposición inmediata del bien legado acarreará que todos los acreedores del autor de la herencia, con excepción del acreedor alimentario, verán perdidos sus derechos de crédito, máxime si el bien legado a través del Testamento Público Simplificado, es el único que forma el acervo hereditario.

Por cuanto se refiere a lo que sería la **Fracción VII (actualmente Fracción VI** del artículo 1549-Bis del C.C.), considero no sufrirá modificación

alguna, pues con ello al remitir al artículo 876-Bis del C.P.C., se logrará una titulación rápida, segura y económica para sus beneficiarios.

Finalmente, considero que para que se alcancen verdaderamente los fines perseguidos por el legislador al establecer el Testamento Público Simplificado, tanto las autoridades del D.D.F., como el Colegio de Notarios, las Universidades, los Colegios de Abogados, las Barras de Abogados y los Medios de Comunicación, deberán de llevar a cabo una exhaustiva y sostenida campaña propagandística para dar a conocer la figura jurídica del Testamento Público Simplificado, a fin de concientizar al público en general, de los beneficios que a través de él se alcanzarán.

Propongo pues, que todas estas entidades e instituciones elaboren folletos, publiquen en los principales diarios y revistas, se dicten conferencias, mesas redondas, simposiums, etc., en las colonias de las diversas Delegaciones Políticas para dar a conocer efectivamente al Testamento Público Simplificado e invitar principalmente a la población de escasos recursos, a obtener los beneficios que establece el artículo 1549-Bis del C.C., así como el 876-Bis del C.P.C.

Así el Artículo 1549-Bis en base a los razonamientos y propuestas señaladas, debería quedar redactado en los siguientes términos:

Artículo 1549-Bis.- "Testamento Público Simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que deba destinarse a vivienda por el adquirente en un plazo que no exceda de 3 años a partir de su adquisición y que podrá hacerlo en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, o en acto posterior, de conformidad con lo siguiente:

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

II.- El testador podrá instituir uno o más legatarios que se sustituirán recíprocamente salvo el caso de que el propio testador establezca en su testamento que a falta de cualquiera de ellos, serán sustitutos quienes él designe. 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 tutor especial que se encargará únicamente de firmar el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;

III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción, caso en el cual, el notario deberá redactar tantos testamentos públicos simplificados, como copropietarios y cónyuges de copropietarios que estuvieren casados bajo el régimen de sociedad conyugal hubiere. En estos casos, el notario no podrá cobrar por cada testamento público simplificado más de diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, y en la escritura de adquisición o regularización dejará constancia de que en instrumento por separado los adquirentes otorgarán su testamento público simplificado;

IV.- Los legatarios reciban el bien legado con la obligación de cubrir a los acreedores alimentarios su pensión alimenticia, así como a cubrir además de las deudas a que se refieren los artículos 1368 y 1373 que tuviere el autor de la sucesión al momento de su fallecimiento, las que señala el artículo 1760, en la proporción que el valor del legado represente en la totalidad del acervo hereditario de los bienes del autor de la sucesión;

V.- Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar, que es enteramente sordo y que no sepa leer, o sea

totalmente ciego o ignore el idioma del país, podrá solicitar o el notario pedir, la concurrencia de dos testigos quienes también firmarán el testamento. En este caso, los testigos instrumentales podrán intervenir además, como testigos de identidad;

VI.- 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;

VII.- 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."

CAPITULO IV

LA TRAMITACION DE LAS SUCESIONES ANTE NOTARIO.

Antes de hablar de la tramitación de las sucesiones ante Notario, vamos a apuntar algunos conceptos interesantes en materia sucesoria referentes en algunos casos, a la sucesión testamentaria o a la intestamentaria, y sea que se tramite judicial o notarialmente.

Siguiendo a Eduardo Pallares, diremos que las características de los procedimientos sucesorios es que son: **UNIVERSALES**, pues su objeto tiende a liquidar el patrimonio dejado como universalidad de derecho; son **DECLARATIVOS**, pues reconocen los derechos de los herederos ya en base a un testamento, o bien a lo dispuesto por la Ley, y porque no crean o generan derecho alguno, sino que simplemente los declaran; son **DOBLES**, debido a que los herederos conjuntan, al mismo tiempo, el carácter de actor y de demandado; son **ATRATIVOS**, porque atraen y acumulan en ellos a todos los juicios que se relacionen con el caudal hereditario y porque las sentencias que se dictan en ellos, no causan estado, pues pueden ser modificadas por sentencias posteriores.

De la lectura de los artículos 1281 y 1282 del C.C. vemos que: Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte; y que la herencia se transmite por voluntad del testador...(testamentaria), o por disposición de la Ley...(intestamentaria o legítima).

Como en la práctica la tramitación de las sucesiones muchas veces no se inicia con el fallecimiento del autor de la herencia, sino se hace con posterioridad, da lugar a que válidamente se hable de "herencia", de "denuncia o inicio de la sucesión", de "delación o llamamiento a quienes se sientan con derecho a suceder", de "aceptación", de "repudio", o de otros conceptos que más adelante veremos.

Tanto la Doctrina como el Código Civil, señalan que las sucesiones constan normalmente de cuatro secciones que son:

I.- La **DENUNCIA O INICIO DE LA SUCESION**, en ella se hacen constar: la apertura o radicación de la sucesión; el reconocimiento de herederos; la aceptación o repudiación de la herencia; el nombramiento de albacea y aceptación, protesta y garantía del cargo así como su discernimiento; debiéndose acreditar el fallecimiento del autor de la sucesión con la copia certificada del acta de defunción expedida por el Juez del Registro Civil, y los demás documentos que acrediten el entroncamiento con el autor de la sucesión.

El Juez dará entrada al escrito y con los documentos que se acompañen, ordenará se giren los oficios al Archivo Judicial y al Archivo General de Notarías, para que informen si el autor de la sucesión otorgó o no, alguna disposición testamentaria;

La Doctrina coincide en que la herencia se abre precisamente al momento en que fallece una persona, y que entre este momento y aquél en que se inicia la tramitación de la sucesión, puede mediar mayor o menor tiempo, por lo que la **denuncia o inicio de la sucesión**, es el acto por el que jurídicamente se inicia la *tramitación sucesoria*. A este paso le sigue la llamada **apertura o radicación** que es el acto por el cual denunciado o iniciado el trámite sucesorio, la autoridad judicial así lo reconoce y somete a su jurisdicción, la tramitación del mismo.

El Juez o la autoridad judicial al tener por radicado un juicio sucesorio de acuerdo a lo que establece el ordenamiento jurídico, deberá de ordenar se giren *los oficios correspondientes tanto al Archivo Judicial, como al Archivo General de Notarías* (en algunos Estados de la República Mexicana al Registro Público de la Propiedad), a fin de que estas dependencias le informen si en las mismas, se encuentra o no, depositada alguna disposición testamentaria que haya sido otorgada por el autor de la sucesión, o algún aviso o informe en ese sentido; *ordenará así mismo, se le dé vista al Ministerio Público adscrito al juzgado para que manifieste lo que a su representación social corresponda y, notificará a la*

Beneficencia o Asistencia Pública, del inicio de dicho trámite sucesorio para que, de darse el caso, haga valer sus derechos; finalmente, ordenará se hagan las publicaciones en alguno de los periódicos de mayor circulación para que todos aquéllos que pudieran tener interés en ese trámite, concurren a deducir sus derechos, y a este paso se le llama **delación**, es decir, el llamado que se hace a todas aquéllas personas que puedan llegar a tener algún interés en el trámite sucesorio.

Por **Aceptación** según Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez, debemos entender: "Declaración expresa o tácita que hace el sucesor o heredero del autor de tomar para sí la herencia con los derechos y obligaciones que supone dicha sucesión"⁸³

Y señalan como sus características, el que debe de ser Libre, Sin error, Pura, Sin Plazo, Sin Condición, Unilateral, Indivisible, Irrevocable, Retroactiva, Sin término legal, Impugnable, a Beneficio de Inventario y puede ser hecha por los acreedores; y agregan que cuando la aceptación sea de menores o incapacitados, la misma la harán a través de sus padres o tutores, y si se trata de que quienes deban de suceder sean personas morales, instituciones de beneficencia, o corporaciones oficiales, la aceptación se hará por conducto de sus representantes legales.

Asprón la define como: "El acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario voluntariamente admite la transmisión, por causa de muerte, de los bienes del patrimonio en liquidación o de un bien concreto, entendiéndose siempre, en nuestro derecho, dicha transmisión a beneficio de inventario".⁸⁴ Este autor define a este acto jurídico en base a sus características.

⁸³BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Opus cit. pág. 386

⁸⁴ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág.109

Por su parte el **Repudio** es definido por Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez como: "Acto mediante el cual una persona rechaza o no acepta una herencia o un legado que le corresponde".⁸⁵ Y apuntan como sus características el que debe de ser Expreso, Libre, Puro, Indivisible, Irrevocable, Retroactivo y Total; y pueden hacerlo tanto los herederos como los legatarios, sean personas físicas o morales ya públicas o privadas.

Asprón lo define como: "El acto jurídico unilateral, libre, indivisible, puro y simple, irrevocable, con efectos retroactivos, por el cual el heredero o legatario, voluntaria y expresamente impide la transmisión de bienes por causa de muerte".⁸⁶

Nuevamente este autor da su definición en base a las características del Repudio.

Nuestro código civil reconoce que en un momento dado, pueden llegar a tener lugar juicios sucesorios tanto testamentarios como intestamentarios de una misma persona, lo cual se presentaría en los casos en que el autor de la sucesión sólo hubiere dispuesto, a través de su testamento, de parte de sus bienes, o que, algunas de las cláusulas testamentarias hubieren caducado, o hubieren sido declarado nulas, casos en los que se tendría que abrir también la sucesión intestamentaria, paralelamente a la testamentaria. artículo 1283 del C.C.

La aceptación o la repudiación retrotraen sus efectos al momento de la muerte del autor de la sucesión, por lo que no obstante que éstos se hagan con posterioridad, se retrotraerán sus efectos al momento del fallecimiento del de cujus.

Dentro de la aceptación se dan dos efectos importantes, uno que es el hecho de que no se da el fenómeno de la confusión de bienes propios del heredero, con los que va a recibir de la sucesión, situación ésta que sí se da, una vez que se ha concluido con todo el trámite sucesorio y se adjudican formalmente

⁸⁵BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. pág.386

⁸⁶ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág. 109.

los bienes al heredero o legatario; y el otro efecto es el de que existe la presunción legal de que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario.

La repudiación apuntábamos, que su principal efecto es el de impedir que se transmita la propiedad de los bienes del de cujus al patrimonio del repudiante; si ésta es hecha en fraude o perjuicio de acreedores, la ley faculta a éstos para pedir ante el Juez que los autorice a aceptar en nombre de aquél, pero esta aceptación surtirá efectos única y exclusivamente por cuanto se refiere a los acreedores que hayan hecho valer su acción que doctrinalmente es llamada Pauliana u Oblicua, y a la cual se refieren los artículos 2163, 2165, 2174, 2175 del C.C. y el 29 del C.P.C.

Por cuanto a qué es el **Albacea**, Rojina Villegas nos dice que: "El albacea es un representante de los herederos, de los legatarios y de los acreedores de la herencia".⁸⁷

Asprón dice que es: "Un administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa como auxiliar en la administración de la justicia, pero que en ningún caso es representante de nadie, ni del testador ni de los herederos, ni de los legatarios, ni de los acreedores hereditarios".⁸⁸

Para ser albacea se debe de tener la libre disposición de los bienes, es decir ser mayor de edad y no estar sujeto a incapacidad. El artículo 1680 del C.C. enumera quienes no pueden ser albaceas, excepto que sean herederos únicos. Y son:

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

⁸⁷ROJINA VILLEGAS. cit. por ASPRON PELAYO, Juan M. Opus cit. pág.118.

⁸⁸ASPRON PELAYO, Juan M. Ibidem.

b.- Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea;

c.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; y

d.- Los que no tengan un modo honesto de vivir.

El albacea es designado ya por el testador, o por los herederos, o por los legatarios, o por el Juez, dependiendo de si en un momento dado el autor de la sucesión otorgó testamento y en el mismo nombró a la persona o personas que deberían desempeñar dicho cargo. Si el autor de la sucesión no designó albacea o el designado falta, no puede o no quiere desempeñar dicho cargo, corresponderá a los herederos por mayoría de votos, tomándose en consideración las porciones hereditarias, quien o quienes desempeñarán el cargo de albacea.

Los legatarios podrán hacer la designación de albacea sólo en dos supuestos: a) Cuando toda la herencia se distribuya en legados; y b) Cuando no toda la herencia se distribuya en legados, pero se desconozca al o a los posibles herederos.

Y finalmente también podrá designar al albacea el Juez que conozca de la sucesión cuando los herederos que teniendo derecho a designar al albacea, no se pongan de acuerdo para designarlo, y, cuando habiéndolo denunciado una sucesión, en el testamento no se haya hecho la designación del albacea, ni hay herederos, ni legatarios. En este caso el albacea será provisional.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico puede haber distintas clases de albaceas como son: el **UNIVERSAL o GENERAL**, que viene a ser el executor de la voluntad expresa o presunta del autor de la sucesión ya testamentaria, intestamentaria o mixta; el **PARTICULAR o ESPECIAL**, que es al que el autor de la herencia le encomienda la realización de uno o varios actos específicos; el **INDIVIDUAL**, se da cuando una sola persona desempeña el cargo; el **MANCOMUNADO**, se da cuando dos o varias personas deben desempeñar el

cargo ya sea en forma sucesiva o simultánea, y en éste último caso, deberán actuar siempre de común acuerdo o por mayoría de votos; el **DEFINITIVO**, que es el nombrado por el testador, los herederos o legatarios-herederos o por el Juez; y el **PROVISIONAL**, que es el nombrado por el Juez (Albacea Judicial), y se da cuando no hay herederos ni legatarios o el designado por los legatarios tiene como misión cubrir interinamente, la falta temporal del albacea definitivo.

El cargo de albacea deberá ser aceptado **libremente** pero una vez hecha la aceptación se deberá de **desempeñar** en forma **obligatoria**, debido al compromiso u obligación surgida de su aceptación; **no es delegable**, por lo cual participa de las características de los actos **intuitu personae**, lo cual no quiere decir que el albacea no pueda apoyarse en otras personas para la realización de determinados actos; posee a **título derivado**, es decir, tomará posesión de los bienes en base al derecho-obligación de vigilar y preservar los bienes de la herencia, es decir no posee en forma originaria como si lo hacen, los herederos y/o legatarios; su cargo es **temporal**, ya que una vez concluido el juicio sucesorio, termina éste, y puede ser prorrogado cuantas veces así lo decidan los herederos, en principio el cargo dura 1 año; tiene derecho a recibir una retribución y a su elección, puede optar entre la que la ley señala o la que el testador le establezca, o bien, la que libremente convenga con los herederos, y si fueren varios los albaceas, esa retribución se repartirá entre ellos proporcionalmente o por partes iguales, según sea el caso.

El artículo 1708 del C.C. obliga al albacea a que dentro de los tres meses a partir de la aceptación de su cargo, garantice su manejo ya sea con fianza, hipoteca o prenda a su elección, y por un monto igual a las rentas que produzcan los inmuebles en el último año o, por el valor de los muebles o, por el monto de los productos de las fincas rústicas en un año o, por el 20% de las mercancías en caso de que dentro del acervo hereditario hubiere negociaciones mercantiles o industriales; y de acuerdo al artículo 1709 del C.C. no estará obligado a garantizar, si él es coheredero y su porción basta para ello, o a otorgarla

unicamente por la cantidad que le falte para completar esa garantía; finalmente el artículo 1710 del C.C. señala que los herederos podrán dispensar al albacea del cumplimiento de esa obligación.

Otra figura que puede llegar a intervenir en el trámite sucesorio es el llamado **Interventor**, quien de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1731 del C.C., deberá ser nombrado cuando el heredero esté ausente o no sea conocido, cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del albacea, y cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de beneficencia pública, por lo tanto deberá ser plenamente capaz y encontrarse en el pleno ejercicio de sus derechos.

Existen diversas clases de interventores, unos que pueden ser Judiciales y otros que pueden ser Voluntarios, y por cuanto se refiere al plazo durante el cual deben desempeñar su cargo, los hay Provisionales y Definitivos.

Los interventores **Judiciales**, son los designados por el Juez y deben de ser designados siempre en caso de herederos ausentes o no conocidos, su cargo será temporal, pues durará hasta en tanto se presenten los herederos o éstos sean conocidos y tomen posesión de los bienes previo acreditamiento que de su calidad de herederos hagan ante el Juez de la causa. (Interventor Judicial Provisional).

También serán Interventores Judiciales **Definitivos**, cuando en la herencia existan legados para objetos o establecimientos de la beneficencia pública, en este supuesto durarán en su cargo hasta la culminación del juicio sucesorio.

Los Interventores **Voluntarios** son aquéllos nombrados por los herederos que hubieren manifestado su inconformidad con el nombramiento del albacea hecho por la mayoría de los herederos, (artículo 1728 del C.C.), y la función de él será la de vigilar la actuación del albacea, y podrá tener el carácter de **Temporal** o **Definitivo** según lo acuerden así los herederos inconformes, pero siempre tendrá el carácter de Definitivo.

Existe además otro tipo de Interventor cuya característica es Sui Generis, y que es el que se da cuando el autor de la sucesión hubiere estado casado bajo el régimen de Sociedad Conyugal y hubiere dejado descendencia, y su intervención se circunscribirá única y exclusivamente respecto de los bienes que hayan formado parte de la sociedad conyugal.

En cualquiera de los casos antes mencionados, el interventor no podrá en ningún momento, administrar los bienes de la herencia ni poseerlos siquiera de manera provisional.

El interventor tiene derecho a una retribución con cargo a los herederos inconformes que lo hubieren designado, y podrá pactar libremente con ellos el monto de su retribución, y de no hacerlo así, o si hubiere sido nombrado por el Juez, tendrá derecho a cobrar su retribución conforme a arancel, como si fueran apoderados.

Los Interventores **Procesales**, son los que se designan transitoriamente a fin de evitar que los bienes hereditarios se dilapiden o pierdan, y el artículo 771 del Código de Procedimientos Civiles señala que si pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión no se presenta el testamento o si en él no se nombra albacea o si no se denuncia el intestado, se deberá nombrar un interventor, el cual deberá ser el **Depositario** cuya función tenderá a la conservación material y jurídica de los bienes. Este tipo de interventor cuenta con facultades que no tienen los otros, pues en ciertos casos, podrá contestar demandas o interponerlas respecto de la masa hereditaria, y así lo establece el artículo 836 del C.P.C. y el 2518 del C.C., además deberá rendir cuentas de su gestión y tiene derecho a exigir el pago de los gastos que hubiere efectuado en mejoras, manutención o reparación si previamente hubiere sido autorizado para hacerlos; durará en su cargo hasta el momento en que sea nombrado el albacea de la sucesión y podría llegar a convertirse en albacea judicial cuando hubiere pretendientes a ser reconocidos como herederos que no lo acrediten.

II.- La segunda sección llamada también **DE INVENTARIOS Y AVALUOS**, se integra por una relación de todos los bienes que forman el Activo y el Pasivo de la sucesión, y el cual deberá seguir el orden que señala el artículo 820 del Código de Procedimientos Civiles.

Así mismo, se contendrá en esta sección todo lo relativo a las impugnaciones o inconformidades que hagan valer los herederos, legatarios o acreedores del autor de la herencia, así como las resoluciones que a las mismas recayeren;

Según Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez, por **INVENTARIO** debemos entender: "La relación de los bienes y deudas que constituyen el patrimonio hereditario".⁸⁹

Y puede ser simple o solemne; puede ser hecho por el albacea o por cualquier heredero; debe seguirse el orden que señala el artículo 820 del C.P.C, y formularse dentro de los plazos que marca el artículo 816 del C.P.C.

De acuerdo a los autores citados, **AVALUO** es: "La acción y efecto de valorar y asignar valor pecuniario a los bienes y créditos de la herencia consignados en el inventario"⁹⁰

Para llevar a cabo éstos, se deberán nombrar a los peritos, ya sea por los herederos o por el Juez para que lleven a cabo la justipreciación de los bienes.

Entre las obligaciones más importantes a cargo del albacea están las de que debe presentar el testamento si es que obra en su poder o informar del Archivo en el que se encuentre, si es de su conocimiento; asegurar los bienes que forman el caudal hereditario; formular los inventarios y avalúos determinando en el primero de ellos, los activos y pasivos de la herencia, así como los derechos, obligaciones y bienes que forman el acervo hereditario bajo la pena

⁸⁹BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalla. Op. cit.pág. 396

⁹⁰Idem.

que de no hacerlo así y en los plazos que señala la ley, podrá ser removido de su cargo.

La elaboración de los inventarios debe hacerse a los 10 días de la aceptación del cargo y presentarlo dentro de los 60 días siguientes a la aceptación del cargo. (artículo 816 del C.P.C.)

Existen 2 clases de inventarios, los que se denominan **Simple**s y que son elaborados por el albacea sin la intervención de nadie más; y los inventarios **Solemnes** que son los que deberán ser realizados por el Actuario del juzgado o por un Notario Público designado por la mayoría de los herederos cuando en ésta haya menores o incapaces o cuando los establecimientos de beneficencia tengan interés en la sucesión, ya como herederos o como legatarios. (artículo 817 del C.P.C.)

Aprobado el inventario por el Juez, ya sea que haya conformidad por parte de todos los herederos o inconformidad, y previamente resuelta ésta, el Juez lo aprobará, pero para aprobarlo se requerirá que se realicen los avalúos de los bienes por Peritos Especializados y, estos peritos deberán ser nombrados por la totalidad o mayoría de los herederos o de los legatarios, y en caso de discordancia, el Juez podrá nombrar perito valuator tercero en discordia.

III.- La tercera sección conocida también como DE ADMINISTRACION DE BIENES Y RENDICION DE CUENTAS, se integrará por las cuentas parciales, anuales y definitiva, que presente el albacea de la sucesión respecto de los rendimientos, frutos o productos que provengan de los bienes de la herencia, así como las inconformidades que respecto de las mismas presenten los herederos, legatarios o acreedores del autor de la sucesión.

La actividad que lleva a cabo el albacea en esta sección, se debe de regir por el principio fundamental de que el patrimonio de la herencia es un patrimonio en liquidación, por lo cual válidamente podrá llevar a cabo nuevas operaciones de carácter meramente transitorias, y así se desprende de lo establecido por los artículos 1706 fracción IV Y 1721 del C.C., en los que se faculta y obliga al

albacea general a administrar los bienes y a rendir cuentas del albaceazgo, así como a defender en juicio y fuera de él, tanto a la herencia como la validez del testamento, y representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promuevan en contra de ella; y en el segundo de los preceptos, se faculta al albacea a dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia, pues para arrendarlos por un tiempo mayor, requerirá del consentimiento de los herederos o de los legatarios, de donde se desprende que, tiene facultades para Pleitos y Cobranzas y para Actos de Administración en cuanto a los bienes que forman el patrimonio relicto, y así se refuerza con lo establecido por el artículo 839 del C.P.C., en relación con el 840 del mismo ordenamiento, pues podrá abrir la correspondencia que venga dirigida al autor de la herencia.

Dentro de esta obligación propia de los albaceas de administrar bienes, se encuentra implícita la de rendir cuentas, y así nuevamente el artículo 1706 del código civil, señala que deberá de asegurar los bienes de la herencia, formar los inventarios, administrar los bienes y rendir cuentas del albaceazgo, pagar las deudas, partir y adjudicar los bienes, y las demás que imponga la ley, y, además, como ya lo señalamos también, deberá rendir las cuentas denominadas **General** (al concluir totalmente el trámite de la sucesión), **Anual** (que como su nombre lo indica deberá rendirla al cumplirse cada año contado a partir de la fecha de su nombramiento), y la **Mensual** (que deberá rendirla mes con mes a los herederos y legatarios); no obstante lo anterior, válidamente podrá convenir el albacea con los herederos y legatarios, cualesquiera otras formas, plazos y condiciones para rendir cuentas, pero siempre deberá de hacerlo tratándose de las Anuales, dentro de los cinco días siguientes a la finalización del año. Cabe aclarar que la Ley respecto de la cuenta general y de la mensual no señala plazo, por lo que deberá de estarse a las reglas de las obligaciones de hacer.

Sólo los herederos y excepcionalmente los legatarios pueden dispensar al albacea de rendir cuentas, las cuales deberán ser aprobadas por los herederos, los legatarios o acreedores, así como por la beneficencia pública y el Ministerio Público cuando haya herederos o legatarios menores o incapaces.

Aún cuando apuntábamos que el albaceazgo es Intuitu Personae y que por lo mismo, el cargo es indelegable e intransferible, el Código Civil excepcionalmente señala que esta obligación de rendir cuentas, pasa a los herederos del albacea cuando éste fallece durante el desempeño de su cargo. (artículos 1723 y 2602 éste último en materia de mandato).

Apuntábamos que la fracción V del artículo 1706 en relación con los artículos del 1754 al 1760 y 1401 del C.C., le impone al albacea, la obligación de liquidar la herencia, efectuando el pago de las deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias.

Las deudas Mortuorias son preferentes en su pago por sobre todas las demás, a grado tal que, podrán ser cubiertas por el albacea aún antes de la formación de los inventarios, y éstas, comprenden tanto las ocasionadas por el funeral, las cuales deberán ser siempre conformes a la condición socio-económica del de cuius, como las que se hubieren generado por la causa o enfermedad de la que falleció el autor de la herencia, y siempre serán a cargo de la masa hereditaria.

A continuación deberá cubrir los Gastos de Conservación y de Administración de los bienes y los Créditos Alimenticios, los cuales también podrán ser cubiertos también, antes de la formación de inventarios.

Asprón define a las deudas Hereditarias como : "Las que contrajo el autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte."⁹¹ (Por ejemplo, créditos obtenidos por el autor de la herencia).

⁹¹ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág. 146.

Y las deudas Testamentarias, que serán todas aquéllas que el autor de la herencia hubiere impuesto como cargas a la masa hereditaria, tales como los legados.

Los legatarios son acreedores de la más baja prelación, pues podrán hacer efectivo su derecho después de todos los acreedores antes mencionados. El artículo 1414 del C.C., establece el orden en que deben de ser pagados los legados y así, primero se pagarán los llamados Remuneratorios, a continuación los Preferentes, posteriormente los de Cosa Cierta y Determinada, luego los Alimentarios o de Educación y finalmente los demás a prorrata.

Por **LIQUIDACION** según Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez, entendemos: "Acto por el cual se pagan los adeudos de la sucesión".⁹²

IV.- La sección cuarta conocida también como **DE PARTICION Y ADJUDICACION** de la herencia, es en donde el albacea propondrá al Juez la forma en que se deben liquidar y partir los bienes de la herencia ya sea en base a lo dispuesto por el testador; a lo convenido por los herederos, legatarios y acreedores de la herencia; a lo dispuesto por la Ley o a la determinación judicial; y, posteriormente a ésta, si para la adquisición de los bienes se requiere de alguna formalidad, se otorgarán el o los documentos públicos o privados que fueren necesarios para acreditar los derechos de copropiedad que a cada uno de los herederos, legatarios o acreedores, les pudiere corresponder.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez definen a la **PARTICION** como: "El acto jurídico por el cual se lleva a cabo la división y distribución de los bienes hereditarios indivisos, entre todos los herederos llamados a la sucesión del causante".⁹³

⁹²BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. Op. cit. pág. 397

⁹³Ibidem. pág. 406

Planiol, citado por Asprón, la define como: "El acto jurídico mediante el cual se singularizan los derechos de los herederos respecto al acervo hereditario, aplicándoseles uno o varios bienes, o una parte alicuota de éstos, que hasta el momento de la partición formaban una universalidad de derecho, un patrimonio común, en el que no sabían quién era el dueño de cada cosa, pero que el hecho de no saberlo no significaba que no lo fueran".⁹⁴

Asprón la define como: "El acto jurídico por medio del cual las partes abstractas e indivisas se convierten en concretas y divisas", y agrega que "Son abstractas porque las conocemos en concepto, por ejemplo, le corresponde una quinta parte del caudal hereditario. Son indivisas, porque mientras no se efectúe la partición se entiende que todos los bienes relictos forman una universalidad de derecho, ya que no se sabe, todavía, quién es dueño de qué, pero aunque no se sepa, ya cada quien es dueño de lo que le corresponde. Se concretiza el derecho, la abstracción, en uno o varios bienes, o en la parte alicuota de ellos se vuelven divisas porque ya no está sujeto a la comunidad de bienes que formaba el patrimonio sucesorio, el cual forzosamente debe ser común, porque hay que proteger el eventual derecho de cada uno de los herederos, respecto de cada uno de los bienes que lo forman".⁹⁵

Para llevar a cabo la partición, previamente deberán haber sido aprobados los inventarios, los avalúos y la cuenta general de administración; y la partición puede ser hecha por el de cujus en su testamento, por el Albacea, o bien, por los Herederos de común acuerdo.

Si hubiere sido hecha por el testador, se deberá de estar a ella, por lo que no se podrán pactar modificaciones a lo por él establecido, pero, si el testador únicamente hubiera señalado los lineamientos para la partición, entonces siguiendo éstos, el albacea formulará los bloques para adjudicárselos a cada uno

⁹⁴ASPRON PELAYO, Juan M. Op. cit. pág. 150.

⁹⁵Idem.

de los herederos, o bien, que los herederos de común acuerdo establezcan la forma en que deberán de adjudicárseles los bienes.

Pueden pedir la partición los Herederos o los Acreedores que ejerciten las acciones oblicuas. Deberá de suspenderse la partición cuando hubiere hijos póstumos, por convenio expreso de los herederos, porque se presenten oposiciones de los acreedores, o porque se presenten oposiciones de los legatarios.

Respecto de la aprobación de la partición como decíamos antes, si el testador dispuso cómo se deberían de repartir los bienes, se estará a lo por él dispuesto; pero si como apuntábamos, señaló nada más los lineamientos para que se llevara a cabo y de su disposición testamentaria se desprende que el deseo de él fue dejar algunos bienes a determinada persona como si fuera legatario más que como heredero, en este caso los afectados podrán inconformarse y corresponderá a todos su aprobación, y en caso de que no hubiera conformidad entre ellos, será el Juez quien lo apruebe.

La partición debe hacerse por escrito y ser aprobada por el Juez mediante sentencia que así lo declare.

Los efectos de la partición son los de declarar qué bienes le corresponde a cada heredero retrotrayéndose al momento del fallecimiento del autor de la herencia, y de esa forma, cada heredero es dueño de los bienes que se le adjudiquen.

La partición puede declararse nula, por las mismas causas que pueden anularse los actos jurídicos, y además porque cuando al realizarse, se hubiere omitido incluir en ella, a algún heredero (heredero preterido); porque con posterioridad a la partición, se declare que alguno de los herederos reconocidos no lo fuere (heredero falso); o porque con posterioridad a la partición aparezcan bienes que se hayan omitido en ella (bienes omitidos), y en este último caso se procederá a llevar a cabo una partición complementaria.

Baqueiro Rojas y Buenrostro Baez definen la **ADJUDICACION** como: "El conjunto de actos de entrega y titulación de los bienes individuales que recibe cada heredero después de la partición".⁹⁶

Sus efectos son que: pone fin a la sucesión; extingue el albaceazgo; ya no hay herederos ni legatarios, sino propietarios y la porción heredada se confunde con el patrimonio propio del heredero o legatario.

Para finalizar y cumplir con el requisito de forma establecido por la Ley, si hubiere bienes inmuebles a aplicar a los herederos o legatarios, el albacea concurrirá con ellos ante el Notario que elijan para otorgar la o las escrituras de adjudicación correspondientes.

Si hubiere bienes muebles y existieren las facturas que amparen la titularidad de los mismos, procederá a endosarlas en favor del o de los herederos o legatarios.

Si se tratare de acciones o títulos de crédito, procederá a asentar en los mismos, el endoso en propiedad en favor de los herederos o legatarios, y así sucesivamente otorgará el o los comprobantes o títulos de cada uno de los bienes o derechos que se apliquen a los herederos, legatarios, o de ser el caso, a los acreedores.

a) EN BASE AL TESTAMENTO EN GENERAL.-

El artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles nos permite que, en un momento dado, la sucesión que tenga como base un Testamento, se tramite ante Notario, y se requiere para que tenga lugar este supuesto que:

- Todos los herederos sean mayores de edad;
- Hayan sido instituidos en un Testamento Público; y

⁹⁶BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalia. Op. cit. pág. 407

- Que no haya controversia alguna entre los herederos.

El Capítulo VIII del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en sus artículos del 872 al 876 inclusive, regula la tramitación de las sucesiones ante Notario.

Como ya hemos visto en el capítulo anterior, existen diversas clases de Testamentos, los Ordinarios y los Especiales; recordemos que son Ordinarios: el Testamento Público Abierto; el Testamento Público Cerrado; el Testamento Ológrafo y el Testamento Público Simplificado, y son Especiales: el Testamento Privado; el Testamento Militar; el Testamento Marítimo y el Testamento hecho en país extranjero.

De todos estos testamentos debemos resaltar que unicamente el Testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado son llamados Testamentos PERFECTOS, ya que no requieren para su validez, que un Juez previamente los haya declarado Formal Testamento, como en el caso de los testamentos Ológrafo, Público Cerrado y todos los especiales.

De tal suerte que unicamente en base a los llamados Testamentos PERFECTOS podrá tramitarse desde su inicio hasta su culminación, cualquier sucesión ante Notario, pues en los otros casos, deberá existir, cuando menos, la tramitación de la Sección Primera ante la Autoridad Judicial para que ante ella, se haga la declaración de Formal Testamento, y posteriormente se ordene su protocolización y, de estar todos de acuerdo y en caso de haber menores o incapacitados y se les haya designado tutores o curadores, se podrá continuar la tramitación ante Notario.

En términos generales, se pueden dar cuatro supuestos en la Tramitación de una Sucesión:

A) Cuando el tramite sucesorio se lleva integramente ante el Juzgado por sus cuatro secciones hasta la sentencia definitiva de adjudicación, y posteriormente se ponen a disposición del Notario las constancias que integran el expediente del juicio sucesorio a petición de los interesados para que ante su fe, unicamente se otorguen la o las escrituras correspondientes.

B) Se inicia el juicio sucesorio ante el Juzgado y, culminado cuando menos el trámite de la sección primera y estando todos los interesados de acuerdo, se ponen los autos a disposición del Notario para que ante él, se otorguen la o las escrituras correspondientes en que se hagan constar las fases procedimentales que no se tramitaron ante el Juez.

Dentro de este supuesto podemos considerar también, a aquél en el que habiendo menores; incapacitados, o tenga interés la Beneficencia Pública, el Notario deberá de informar y someter a la aprobación del Juez previa vista que se le dé al Ministerio Público adscrito, de todas y cada una de las actas o escrituras de rendición de cuentas y aprobación o impugnación que de las mismas hagan el albacea y los herederos o legatarios.

C) Se inicia el trámite sucesorio ante Notario, y en vista de las desavenencias surgidas entre los herederos o legatarios, el Notario deja de intervenir y se pasan las constancias ante el Juez para que ante él, se continúe la tramitación de la sucesión y, una vez dictada la sentencia, el expediente judicial se pone nuevamente a disposición de algún Notario previamente designado por los interesados para que ante él, se otorguen las escrituras de adjudicación correspondiente.

D) Y un cuarto supuesto será aquél en el que toda la tramitación de una sucesión se haga ante Notario.

El artículo 42 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que el Notario sólo podrá autorizar los actos pasados ante su fe en escrituras o actas con sus respectivos apéndices, por tal motivo, toda su actuación siempre deberá quedar asentada ya sea en una escritura o en una acta con excepción del libro de registro de cotejos, caso en el que el Notario llevará un libro exprofeso para los cotejos que reúna las características del artículo 56 de la Ley del Notariado.

Los artículos del 60 al 81 inclusive, de la Ley del Notariado indican qué actos, qué requisitos y formalismos se requieren para el asentamiento y

autorización de las escrituras, que en breves palabras podemos mencionar, son aquéllas en las que se consignan uno o varios actos jurídicos.

El artículo 60 de la Ley del Notariado nos dice que se entiende por escritura, cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

"...I.- El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este Ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II.- El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar los sellos de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo."

Y los artículos del 82 al 92 de la Ley del Notariado nos señalan cuales son las características y formalismos de las actas notariales, y es precisamente el primero de esos preceptos el que nos da el concepto de acta notarial cuando dice: "Acta notarial es el instrumento original en el que el notario hace constar bajo su fe uno o varios hechos presenciados por él, y que éste asienta en un Libro de Protocolo a su cargo a solicitud de parte interesada y que autoriza mediante su firma y sello".

Y el artículo 84 señala algunos hechos que debe consignar el Notario en Actas:

I.- Notificaciones, interpelaciones, requerimientos, protestos de documentos mercantiles y otras diligencias en las que pueda intervenir el notario según las leyes;

II.- La existencia, identidad, capacidad legal y comprobación de firmas de personas identificadas por el notario;

III.- Hechos materiales, como el deterioro en una finca por construcción de otra en terreno contiguo o próximo a la primera;

IV.- Derogada.

V.- La existencia y detalles de planos, fotografías y otros documentos;

VI.- Entrega de documentación; y

VII.- Declaraciones de una o más personas que bajo protesta de decir verdad efectúen respecto de hechos que les consten, propios o de quien solicite la diligencia, y

VIII.- En general, toda clase de hechos, abstenciones, estados y situaciones que guarden las personas y cosas que puedan ser apreciadas objetivamente.

De lo anterior pues, se deduce que el Notario durante la tramitación de una sucesión en la que él intervenga, deberá de levantar tantas escrituras y/o actas que fueren necesarias para lograr esos objetos.

Respecto de la tramitación de las sucesiones ante Notario, hay quienes consideran o se preguntan si a los Notarios les son o deben de ser aplicables las reglas de competencia que les son aplicables a los Jueces para el conocimiento de los asuntos, y en este punto, nos encontramos diversas opiniones esbozadas por los tratadistas, unos que sostienen que sí les deben ser aplicables esas reglas a los Notarios, y otros que no.

Los que sostienen que no les son aplicables a los Notarios las reglas que respecto a la competencia se establece para los Jueces, se basan en lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley del Notariado, el cual dice:

"Los notarios de Distrito Federal no podrán ejercer sus funciones fuera de los límites de éste.

Los actos que se celebren ante su fe, podrán referirse a cualquier otro lugar, siempre que se dé cumplimiento a las disposiciones de esta Ley.

Quien carezca de la patente de notario expedida para actuar en el Distrito Federal, no podrá ejercer funciones notariales dentro de los límites del mismo, ni instalar oficinas."

Y en base a este precepto concluyen, que como la Ley del Notariado no dispone qué Notario deberá de intervenir en los procedimientos sucesorios, no hay base o fundamento legal para sujetarlo a lo establecido por el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles.

Por contra, quienes sostienen que a los Notarios sí les son aplicables las reglas contenidas en el artículo 156 del C.P.C., se fundan en el hecho de que el juicio sucesorio es un juicio atrayente y que, el Notario, unicamente podrá desempeñar su función de auxiliar en la administración de justicia, mientras no exista controversia alguna.

La fracción VIII del artículo 4 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, nombra a los Notarios como auxiliares en la administración de justicia, y si este artículo en la citada fracción, reconoce al Notario como auxiliar en la administración de la justicia, no encuentran, quienes sostienen esta postura, fundamento legal para que al Notario no se le apliquen las reglas que en materia de competencia les son aplicables a los Jueces.

Por otra parte, el artículo 876-Bis del C.P.C. en su fracción III, acepta que los Notarios del Distrito Federal, puedan realizar la Titulación Notarial de un bien materia de un Testamento Público Simplificado, independientemente de que el autor de la sucesión hubiere residido en cualquier otra entidad federativa o aún

del extranjero, a condición de que el Notario, deberá recabar de las oficinas administrativas de aquéllas entidades federativas, los informes o constancias de la existencia o inexistencia de testamento.

Como ya señalamos con anterioridad, normalmente son 4 las secciones que integran un juicio sucesorio y, lo que precisaremos en este inciso, será cómo el Notario, observa lo establecido por el artículo 784 del Código de Procedimientos Civiles.

El Notario iniciará el trámite sucesorio con la exhibición que le hagan el albacea y los herederos, de la copia certificada del acta de defunción del autor de la herencia, así como el testimonio del testamento, lo cual hará constar mediante una acta en la que dejará constancia de la exhibición que se le hace de dichos documentos, así como de las manifestaciones hechas por los herederos-legatarios en el sentido de reconocerse mutuamente, sus calidades de herederos o de legatarios, así como de la validez del testamento, y que por lo mismo no lo impugnan, y que el o los albaceas aceptan el cargo y protestan su fiel y leal desempeño y, si fuera el caso, que garantizan en cualquiera de las formas previstas por la ley su manejo, o de que se le exime de la obligación de caucionarlo. Finalmente, que el albacea procederá a formular los inventarios de los bienes de la herencia.

Como lo veíamos anteriormente, la fracción VII del artículo 84 de la Ley del Notariado da cabida, para que dichas manifestaciones y exhibición de documentos se hagan constar en una acta.

Posteriormente el Notario, a solicitud del albacea y de los herederos en cumplimiento a lo establecido por el párrafo segundo del artículo 873 del C.P.C., dará a conocer esas declaraciones por medio de dos publicaciones que se harán con intervalos de diez días entre ellos, en cualquiera de los periódicos de mayor circulación, situación ésta, que se conoce con el nombre de Delación, ya que al dar a conocer que ante su fe se está tramitando la sucesión de determinada persona, al mismo tiempo está haciendo un llamado a todas aquéllas personas

que en un momento dado, se sientan con derecho a suceder al de cujus, y solicitará así mismo, a los Archivos Judicial y General de Notarías del Distrito Federal, así como a los de la entidad federativa en donde hubiere tenido su última residencia el autor de la sucesión, para que le informen si en esas dependencias se encuentra o no, depositada disposición testamentaria que hubiere sido otorgada con posterioridad a la que le fue exhibida para iniciar la tramitación de la sucesión, o bien, si existe aviso alguno en esas dependencias en el sentido de que el de cujus, hubiere otorgado otra disposición testamentaria.

El artículo 874 del C.P.C., establece que el albacea deberá de practicar el inventario de los bienes con la conformidad de todos los herederos, y que dicho documento lo presentarán ante el Notario a fin de que lo protocolice. De esta forma el Notario podrá asentar otra acta en la que deje constancia y protocolice los informes de testamento expedidos por los Archivos Judiciales, General de Notarías y Registro Público (en su caso), de las publicaciones realizadas, y del documento o documentos mediante los cuales el albacea con la conformidad de *los herederos cumpla con su obligación de formular los inventarios.*

Una tercera acta que podrá o deberá asentar el Notario, es aquélla en la que se contenga la rendición de cuentas que haga el albacea a los herederos y en la que éstos manifiesten su conformidad, en este aspecto podrían ser una o varias las actas en las que se dejara constancia de la rendición de cuentas hecha por el albacea, así como de la aprobación de las mismas. Piénsese en el caso de que por cualquier motivo, todos los herederos no se encontraran presentes al momento en que el albacea hiciera su rendición de cuentas, nada impediría para que el albacea fuera obteniendo en diversos momentos la conformidad de cada uno de los herederos en la rendición de cuentas, y por ello podría haber una o varias actas que concluyeran las diversas rendiciones de cuentas y sus aprobaciones, o bien, como la ley obliga al albacea a rendir cuentas de los frutos y/o productos de los bienes de la herencia y ya fuere en los plazos que señala la ley o en los convenidos entre el Albacea y Herederos o Legatarios, éste les fuera entregando las cantidades que les correspondiera, y obtuviera los comprobantes

y aprobaciones parciales de cuentas, por ello, también se tendrían o podrían elaborar varias actas de aprobación de cuentas.

Otra acta que podrá o deberá levantar el Notario, es aquélla en la que los herederos aprueben el proyecto de partición de la herencia formulado por el albacea, documento éste que, de acuerdo al artículo 875 del código de procedimientos civiles, deberá ser protocolizado.

Finalmente, el Notario levantará la o las escrituras que fueren necesarias para hacer constar la adjudicación de los bienes en favor de los herederos o legatarios, ya que podría darse el supuesto de que en un momento dado, todos o algunos de los herederos carecieren del dinero suficiente para solventar los gastos, impuestos, derechos y honorarios que se causaran con motivo del otorgamiento de la o las escrituras que a cada uno les correspondiera, o bien, que por cualquier otro motivo no quisieren o no pudieren adjudicarse todos los bienes que forman el acervo hereditario, y en tales supuestos, el Notario hará constar la o las adjudicaciones parciales a bienes de la sucesión de que se trata en diversas escrituras.

También debemos hacer notar que en un momento dado, el Notario podría culminar con todo el trámite sucesorio sólo con el otorgamiento de dos instrumentos, uno que sería una Acta de Inicio o Radicación de la sucesión, en la que se contendrán la protocolización de la exhibición de la copia certificada del acta de defunción del de cujus, el testimonio del testamento y los informes de testamentos, y, en un segundo instrumento, una Escritura en la que se haga constar la protocolización de las publicaciones; la formulación de inventarios y protocolización de avalúos hechos por el albacea; la aprobación de los mismos por los herederos y legatarios; la rendición de cuentas y aprobación de las mismas; el proyecto de partición y la adjudicación total o parcial de los bienes de la herencia.

También puede actuar el Notario y así lo establece el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles, que tratándose de sucesiones Intestamentarias, cuando se hubiere cumplido con la fase procedimental de la

sección primera de los juicios sucesorios y siendo todos los herederos mayores de edad, y estando de acuerdo, soliciten al Juez del conocimiento, separarse del trámite judicial para continuarlo hasta su culminación ante el Notario de su elección.

Más aún, la parte final de este artículo, establece la obligación a cargo de los Jueces de lo Familiar, de hacerles saber a los interesados, de la facultad que tienen para separarse de la tramitación judicial y que pueden continuarla y culminarla ante Notario, en este supuesto, el Notario designado hará constar la o las actas o escrituras que sean necesarias para que la tramitación sucesoria, llegue a su culminación.

b) EN BASE AL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.-

La tramitación de las sucesiones ante Notario en base a un Testamento Público Simplificado deberá de llevarse a cabo observando el procedimiento que señalan los artículos 1549-Bis del código civil y el 876-Bis del código de procedimientos civiles.

Para iniciar este tipo de trámite el Notario deberá tener a la vista, la copia certificada del acta de defunción del testador, así como el testimonio de la escritura mediante la cual se haya hecho constar o se contenga el Testamento Público Simplificado.

Con los documentos antes mencionados (*copia certificada del acta de defunción y testimonio del Testamento Público Simplificado*), el Notario procederá a levantar una acta mediante la cual dejará protocolizados esos documentos. A continuación, procederá a solicitud del o de los legatarios, a realizar una publicación en alguno de los periódicos de mayor circulación en la República Mexicana, con el fin de hacer del conocimiento del público en general que ante su fe, se está tramitando la Titulación Notarial de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado, y en la que habrán de figurar los nombres del testador y/o de los legatarios, así como el parentesco que los hubiere unido.

Con dicha publicación propiamente se estará en presencia de la llamada Delación, es decir, del llamamiento que en materia sucesoria en general hemos visto con anterioridad.

A continuación el Notario procederá a solicitar y obtener de los Archivos General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal, así como de sus similares en la localidad o Entidad Federativa en que el autor de la herencia hubiere tenido su último domicilio, para determinar y saber con claridad y precisión, si con posterioridad el autor de la herencia, otorgó o no, alguna otra disposición testamentaria que revocara a la que le fue presentada y que sirve de base para la tramitación de la sucesión.

En caso de que de los informes rendidos por las oficinas administrativas antes mencionadas no se desprendiere que el autor de la herencia hubiera otorgado otra disposición testamentaria de fecha posterior a la que le fue presentada, y tampoco hubiere oposición de ninguna especie, podrá el fedatario continuar con la tramitación de la sucesión y procederá a redactar la escritura en la que relacionará los documentos exhibidos, las constancias expedidas por las oficinas administrativas, así como cualesquiera otra documentación necesaria para la titulación del inmueble, tales como el título de propiedad, las boletas de pago de impuesto predial y derechos por servicio de agua, etc; y si el o los legatarios estuvieren expresamente conformes en aceptar el legado, se procederá a firmar dicha escritura y a expedir el testimonio, que posteriormente deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; así mismo y en caso de que el o los legatarios repudiaran el legado, se hará constar dicha repudiación en el instrumento que habrá de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

b.1.- SU SEGURIDAD JURIDICA, EFICACIA, ECONOMIA Y LA UNICIDAD EN EL OTORGAMIENTO DEL ACTO.-

Como lo señalamos y dejamos apuntado en el Capítulo III de este trabajo, y de acuerdo a los términos en los que actualmente se encuentran redactados los artículos 1549-Bis del Código Civil y el 876-Bis del Código de Procedimientos Civiles, la seguridad jurídica en la tramitación de una testamentaria que se lleve a cabo en base a un testamento público simplificado, puede producir ciertas inseguridades.

Por ello reafirmamos lo dicho en el sentido de que en nuestro sistema jurídico, existen sólo dos tipos de Testamentos Perfectos; el Testamento Público Abierto y el Testamento Público Simplificado, pues ambos, para su plena validez no requieren que la Autoridad Judicial haga la formal declaración de ser testamento para posteriormente protocolizarlos y entonces sí, adquieran el carácter de verdaderos y auténticos testamentos.

No obstante lo anterior, tal y como se encuentra redactado el artículo 1549-Bis del C.C., permite que se produzcan inseguridades e irregularidades jurídicas con mayor o menor grado de importancia, pues al romper con principios fundamentales y básicos de los testamentos, se acaranean o producen dichas inseguridades.

Insistimos que al romperse el Principio de Confidencialidad, se permite que el testador pueda ser objeto de presiones o chantajes físicos o morales por parte de sus parientes para tratar o conseguir, que el testador modifique su disposición testamentaria; así mismo al permitirse que en un mismo instrumento puedan otorgar dos o más personas su testamento público simplificado, se rompe con el Principio de Libertad que debe prevalecer por sobre todas las cosas, por sobre todas las economías y por sobre todos los motivos de aparente protección a la clase desprotegida, para que esta figura jurídica produzca los efectos jurídicos que le son propios.

También con la actual redacción del artículo 1549-Bis del código civil, se rompe y violenta grave y peligrosamente la institución y obligación a cargo de los Notarios de guardar celosamente el Secreto Profesional que se establece en el artículo 31 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, que dice: "ART. 31.- Los notarios, en el ejercicio de su profesión, deben guardar reserva sobre lo pasado ante ellos y están sujetos a las disposiciones del Código Penal sobre secreto profesional, salvo los informes obligatorios que deben rendir con sujeción a las leyes respectivas y de los actos que deban inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, de los cuales podrán enterarse las personas que no hubiesen intervenido en ellos y siempre que a juicio del notario tengan algún interés legítimo en el asunto y que no se haya efectuado la inscripción respectiva."

Pues al inscribirse la "Cláusula Testamentaria" o el "Testamento Público Simplificado" que se contenga en la escritura de adquisición o de regularización en la tenencia de la tierra, cualquier persona podrá enterarse de quién o quienes fueron los legatarios designados por el autor de la sucesión y, se daría pauta a que se pudiera presionar al testador para que modificara su testamento.

Se violenta también lo establecido por la fracción XII del artículo 62 de la Ley del Notariado, pues, no tendría caso ya, que se hiciera mención a los testigos de conocimiento y/o instrumentales, intérpretes y demás que puedan llegar a tener que intervenir en el Testamento Público Simplificado, pues no cabría esta posibilidad y, como sabemos y es una realidad innegable, generalmente la clase más desprotegida y necesitada carece en la más de las ocasiones, de algún documento idóneo que lo identifique plena y fehacientemente.

Así mismo, la actual redacción del artículo 1549-Bis del C.C., pone en riesgo y es muy fácil, que se rompa con el Principio de Unicidad en el otorgamiento del testamento y que regula el artículo 1519 del Código Civil, el cual establece que: "Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un sólo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquéllas".

Pues, principalmente tratándose de programas de Regularización de la Tenencia de la Tierra, generalmente se envían a cada Notario, paquetes que contienen entre 50, 100, 150, 300 o más escrituras, y para las cuales se señala una fecha, lugar y hora determinadas a fin de que, en un acto masivo, se lean todas las escrituras a los adquirentes-beneficiarios de esos programas de regularización y, días después, el Representante del Organismo de la Administración Pública que interviene en la Regularización de la Tenencia de la Tierra, firma todos los documentos, caso en el que se podrían dar diversas situaciones con grados menores o mayores de peligro de rompimiento del principio de unicidad en el otorgamiento del testamento y que se traducirían en la nulidad del mismo.

Así, pudiera darse el caso de instrumentos de regularización en los que se contenga Testamento Público Simplificado y sean firmados unicamente por los adquirentes-beneficiarios y no por el Notario en vista de la gran cantidad de instrumentos que le hubieren sido turnados, y que no pudiere por el mismo cúmulo de trabajo, en ese acto firmarlos inmediatamente después de que lo hubiera firmado el adquirente-testador.

Otro supuesto sería que el adquirente-testador firmara el instrumento así como el Notario pero no el Representante Legal del organismo público que intervenga en la regularización de la tenencia de la tierra. Podría suceder que, entre la fecha de firma por parte del adquirente-testador y el Notario, y la fecha en que firme el Representante del organismo público que intervenga en la regularización de la tenencia de la tierra, fallezca el primero y, ¿por qué no, el segundo? (Notario), y por lo mismo no hubiera adquisición, ya que el representante del organismo no firmó el instrumento por medio del cual se regulariza y/o transmite la propiedad del inmueble, objeto de la adquisición, regularización y legado.

Otro supuesto que podría llegar a darse, sería el de las ventas con reserva de dominio que con mucha frecuencia llegan a celebrar los organismos que intervienen en la regularización de la tenencia de la tierra y en las cuales pudiera suceder que se contuviera testamento público simplificado y que el supuesto adquirente-testador, no pagara ninguno de los abonos a que se hubiere obligado en el título de adquisición, y posteriormente falleciera el adquirente-testador, entonces el Testamento Público Simplificado caducaría por falta de materia, pues el inmueble nunca fue transmitido en propiedad al testador.

Como estos ejemplos podríamos mencionar muchos otros a través de los cuales demostraríamos que la actual redacción del artículo 1549-Bis del C.C., necesita ser reformada a fin de que funcione como un verdadero Testamento Público Simplificado, y vía de consecuencia se obtengan plenamente los efectos jurídicos que persiguieron tanto el Ejecutivo como el Legislativo al crear esta novedosa figura jurídica.

Con base en las propuestas de reformas que se hicieron en la parte final del Capítulo III de este trabajo al artículo 1549-Bis del C.C., el procedimiento para llevar a cabo la tramitación de las sucesiones ante Notario en base a un Testamento Público Simplificado, serían ligeramente modificadas, pero, considero que los efectos que se producirían acarrearían una verdadera y casi plena seguridad jurídica por las siguientes razones:

En primer lugar, porque se estaría señalando desde el momento de la adquisición, de regularización o del otorgamiento del Testamento Público Simplificado, un plazo máximo para que el autor de la sucesión destinara el inmueble a vivienda, con lo cual ya de entrada, existiría un principio aún cuando incipiente, de seguridad de que el inmueble será destinado al fin antes mencionado, y también quedaría constancia de que el precio de adquisición del mismo, se encuentra en ese momento dentro de los rangos de valor que señala el propio artículo en su fracción I y que es el de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año.

Al proponerse también la reforma a la fracción II del artículo que se comenta, se precisará y se tendrá la seguridad jurídica de que la figura que desea consignar el testador, es la de la sustitución recíproca, y no el mal nombrado y peor aplicado derecho de acrecer, institución plenamente regulada por nuestro Código Civil.

Así mismo, al proponerse que cuando los legatarios fueren incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad o a tutela, quien se encargará de otorgar el instrumento de adquisición a favor de ellos, será precisamente un Tutor Especial, cuya función específica será la de llevar a cabo ante el Notario de su elección, todos los trámites y gestiones necesarios para poner el inmueble a nombre del legatario o legatarios-beneficiarios nombrados por el testador.

Con esto nos evitamos los problemas de los llamados derechos de acrecer que sólo en determinados casos expresamente regulados por la ley se consignan en el código civil, y no introduciríamos forzosamente dentro de nuestro sistema jurídico ya de por sí complejo, otra figura jurídica (Representante Especial), no contemplada ni regulada por nuestro Código Civil.

Se conseguiría también una mayor seguridad jurídica pues no se rompería con los principios rectores de los testamentos de ser Personalísimo y Libre si el Testamento Público Simplificado en lugar de consignarse en el documento mismo donde se adquiere o regulariza un inmueble que posteriormente o desde ese momento se destinara a vivienda, se consigna en instrumentos por separado; (situación ésta, que ya está prevista por el mismo artículo 1549-Bis del C.C., al establecer que es aquél que se otorga al momento de la adquisición o con posterioridad), con lo cual, verdaderamente la seguridad jurídica de confidencialidad, de ser un acto personalísimo y de ser totalmente libre, retomarían toda la fuerza que desde siempre les ha reconocido la doctrina y la Ley.

Por otra parte si estuviéramos ante el supuesto de que fueran varios los adquirentes o dueños del inmueble que reuniera las características antes comentadas, y todos o algunos de ellos se encontraran casados bajo el régimen de sociedad conyugal, al otorgarse por cada uno de ellos en instrumentos por separado, se evitaría poner en riesgo y caer en los, como acertadamente llama el Licenciado Plácido Núñez, "Testamentos Peligrosos", en aras de una supuesta economía, pues de hacerse como se propone, el Notario tendría derecho a cobrar por concepto de honorarios por el otorgamiento de cada uno de los testamentos públicos simplificados, unicamente diez días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal. (Art. 2o. del Arancel)

Lo anterior traería también como consecuencia seguridad jurídica en la titulación del inmueble o en los derechos que a cada uno de los legatarios-beneficiarios les hubiere asignado el testador, porque cada uno de por sí, y en base a sus capacidades y posibilidades económicas, podrían acudir ante el Notario de su elección a titular el inmueble o los derechos que les correspondieran, y no tendrían necesariamente que esperar a que todos y cada uno de los demás legatarios-beneficiarios, tuvieran el dinero, o pudieran y quisieran hacer el trámite.

Finalmente, al modificar la fracción IV del artículo 1549-Bis del C.C., en el sentido de que el o los legatarios que reciban el bien deban de cubrir tanto las pensiones alimenticias a cargo del autor de la herencia, como las demás deudas que el autor de la sucesión hubiere dejado pendientes a su fallecimiento, se proporcionaría también, una mayor seguridad jurídica y beneficios para los propios de cujus y de sus acreedores, pues difícil será, que cualquier persona quiera prestar dinero a otra sabiendo que el bien o bienes que son de su propiedad, han sido dispuestos o puede disponer de ellos el deudor, a través de Testamento Público Simplificado, y que por lo mismo, en base a la actual redacción del artículo 1549-Bis del C.C., no responderán del pago de esos créditos y así mismo se quedarán sin garantía, y además, con la situación legal

de que esos bienes no responderán por las deudas y por consiguiente no les serán pagados los créditos.

También, de reformarse en los términos propuestos la fracción V del artículo 1549-Bis del C.C., se permitirá a elección del testador o del Notario, la concurrencia de testigos, que en los casos de testadores que no sepan o no puedan firmar, que sean enteramente sordos o no sepan leer, o sean totalmente ciegos o ignoren el idioma del país, sea indispensable su presencia para cumplir con los requisitos que el propio legislador señaló al momento de consignar y dejar subsistente la obligación de la presencia de ellos, tratándose de Testamento Público Abierto y en los casos antes mencionados.

Creemos pues que, la seguridad jurídica y la legalidad tanto en el otorgamiento del Testamento Público Simplificado, como en la tramitación y/o titulación de bienes en base a un Testamento Público Simplificado, debe de estar muy por encima de cualquier pretensión de ayuda o supuesta ayuda a las clases más necesitadas, pues siempre resultará más eficaz y económico el observar la ley, que tratar de proporcionarles supuestos beneficios económicos que a la larga se traducen en inseguridades jurídicas y por lo mismo, en procesos más largos y costosos.

Por cuanto se refiere a la economía, a continuación haremos un análisis comparativo de cuales son los gastos, impuestos, derechos y honorarios que se causan en los diferentes tipos de trámites sucesorios con el fin de destacar con claridad y precisión la importancia y relevancia que adquiere la tramitación de una sucesión en base a un Testamento Público Simplificado.

Partiremos de la base de que en todos los casos el único bien a adjudicarse es una casa habitación con un valor de avalúo de \$275,575.00 (Doscientos setenta y cinco mil quinientos setenta y cinco pesos, Moneda Nacional), equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el D.F., elevado al año, y a manera de ejemplo diremos que:

CASO No. 1:
A).- TRAMITACION JUDICIAL.

El tiempo promedio de trámite de una Sucesión por sus 4 secciones y hasta llegar a la Sentencia de Adjudicación es de 8 meses a 1 año aproximadamente.

En cuanto a los costos, nos encontramos con que los abogados acostumbran cobrar por concepto de honorarios, de un 10% a un 15% sobre el valor del acervo hereditario. Ahora bien, partiendo de la base de que el bien vale \$275,575.00 y siendo conservadores, que el abogado cobrara honorarios de sólo un 12.5% sobre dicha cantidad, tendríamos que:

HONORARIOS DEL ABOGADO	\$ 34,446.87
I.V.A. SOBRE HONORARIOS	5,167.03
 GASTOS DIVERSOS (COPIAS CERTIFICADAS, PROPINAS POR CONSULTA DE EXPEDIENTE,- NOTIFICACIONES Y TRAMITES DIVERSOS.	 5,000.00
 INFORMES DE TESTAMENTO (ART.215 FRACC. V.DEL CODIGO FINANCIERO DEL D.F.) \$420.00 c/u X 2 =	 840.00
 PUBLICACION DE EDICTOS	 1,000.00

TOTAL DE GASTOS Y HONORARIOS POR EL - TRAMITE JUDICIAL	46,453.90

Concluida la tramitación judicial (por sus 4 secciones) hasta la Sentencia de Adjudicación, se ponen los autos a disposición del Notario para que ante él, se otorgue la escritura de Adjudicación correspondiente en la que se generan los Impuestos, derechos, trámites, gastos y honorarios siguientes:

I.S.A.B.I. (ARTS. 30, 63 FRACC. I b) Y c), 160 Y156 DEL C.F. DEL D.F.)	\$ 5,670.89
DERECHOS DE REGISTRO (ART.213 FRACC.I a) DEL C.F.DEL D.F)	5,145.00
INFORME DE REZAGOS (ART. 46 FRACC.XII DEL REGL.INT.DE LA ADMON.PUBLICA DEL D.F. EN RELACION CON EL ART.256 FRACC. V DEL C.F.DEL D.F.)	44.00
CERT.DE GRAVAMENES.(ART. 3016 DELCODIGO CIVIL EN RELACION CON EL ART.215 FRACC.I DEL C.F.DEL D.F.)	161.30
CERT.DE DESARROLLO URBANO Y ZONIFICACION (ART.44 Y 45 DE LA LEY GRAL. DE ASENTAMIENTOS HUMANOS Y 10 Y 11 DE LA LEY DE DESARROLLO URBANO DEL D.F. EN RELACION CON LOS ARTS.1-II, 6, 7-XIII,16, 22 FRACC.III, 74 PFOS.-1o. Y 2o. DE LA PROPIA LEY; ART 21-XIII DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMON.PUBLICA DEL D.F. 1o., 2o., 24 FRACC. XI DEL REGLAMENTO INT. DE LA ADMON. PUBLICA DEL D.F.1, 3-II,9, 10, 11, 13, 14, 40 y 41 DEL REGLAMENTO DE ZONIFICACION PARA EL D.F.; 30 FRAC. I DEL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA EL D.F.; 3 Y 4 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO DE PLANES Y PROGRAMAS DE DESARROLLO URBANO DEL D.F. EN RELACION -- CON EL ART. 38 Y 246 FRACC. I DEL C.F. D.F.)	313.00

AVALUO COMERCIAL	1,308.00
ANOTACION DE LA SUCESION EN EL R.P.P. ART. 221 FRAC. IV DEL C.F.DEL D.F.	504.00
SUBTOTAL	13,146.19
HONORARIOS DEL NOTARIO	8,000.00
I.V.A. SOBRE HONORARIOS	1,200.00
T O T A L E S	\$ 22,346.19

Por lo tanto si sumamos los gastos y honorarios que se ocasionan en la tramitación judicial, con los de la escrituración, tenemos:

GASTOS Y HONORARIOS TRAMITACION JUDICIAL.	\$ 46,453.90
GASTOS,IMPUESTOS.Y HON. DE ESCRITURA.	\$ 22,346.19
T O T A L	\$ 68,800.09

Lo cual se traduce en un 25% del valor del acervo hereditario.

CASO No. 2:**B).- TRAMITACION NOTARIAL SIN QUE TENGA COMO BASE UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

Tiempo de trámite de 3 a 6 meses.

Se elaboran una o más actas según sea el caso y una escritura final de Adjudicación.

Se inicia con una acta de Inicio o Radicación en la que se relacionan la copia certificada del acta de defunción y el testamento:

CON UN COSTO APROXIMADO DE	\$ 1,500.00
----------------------------	-------------

Posteriormente se hacen y obtienen:

PUBLICACIONES INFORMANDO INICIO DEL - TRAMITE SUCESORIO 2 DE 10 EN 10 DIAS. (Art.873-2o.Pfo. DEL C.P.C.)	1,200.00
--	----------

INFORMES DE TESTAMENTO (2) (ART.215 - FRACC. V. C.F.D.F.)420.00 C/U.	840.00
---	--------

CERT.DE GRAVAMENES.(ART. 3016 DELCODIGO CIVIL EN RELACION CON EL ART.215 FRACC.I DEL C.F.DEL D.F.)	161.30
--	--------

CERT.DE DESARROLLO URBANO Y ZONIFICACION
 (ART.44 Y 45 DE LA LEY GRAL. DE ASENTA-
 MIENTOS HUMANOS Y 10 Y 11 DE LA LEY DE
 DESARROLLO URBANO DEL D.F. EN RELAA-
 CION CON LOS ARTS.1-II, 6, 7-XIII,16, 22 FRACC.III,
 74 PFOS.-1o. Y 2o. DE LA PROPIA LEY; ART 21-XIII
 DE LA LEY ORGANICA DE LA ADMON.PUBLICA DEL
 D.F. 1o., 2o., 24 FRACC. XI DEL REGLAMENTO INT.
 DE LA ADMON. PUBLICA DEL D.F.1, 3-II,9, 10,
 11, 13, 14, 40 y 41 DEL REGLAMENTO DE
 ZONIFICACION PARA EL D.F.; 30 FRAC. I
 DEL REGLAMENTO DE CONSTRUCCIONES PARA
 EL D.F.; 3 Y 4 DEL REGLAMENTO DEL RE-
 GISTRO DE PLANES Y PROGRAMAS DE DESA-
 RROLLO URBANO DEL D.F. EN RELACION --
 CON EL ART. 38 Y 246 FRACC. I DEL C.F. D.F. 313.00

AVALUO COMERCIAL 1,308.00

Se otorga después la Escritura en que se consigna la formación de Inventarios y Avalúos, Rendición de cuentas y Adjudicación en la que se relaciona la primera acta y los documentos antes citados y ya después de firmada se causan los siguientes gastos, impuestos, derechos y honorarios.

I.S.A.B.I. (ARTS. 30, 63 FRACC. I b) Y
 c), 160 Y156 DEL C.F. DEL D.F.) \$ 5,670.89

DERECHOS DE REGISTRO (ART.213 FRACC.I
 a) DEL C.F.DEL D.F) \$ 5,145.00

DERECHOS POR ANOTACION DE LA SUC. EN EL R.P.P. ART. 221 FR. IV C.F.D.F.	504.00
HONORARIOS: 1% SOBRE EL VALOR DEL -- ACERVO HEREDITARIO POR FORMULACION DE INVANTARIOS Y AVALUOS ART. 7-A DEL ARANCEL DEL NOTARIADO.	2,755.75
I.V.A. SOBRE HONORARIOS POR FORMULA-- CION DE INVANTARIOS Y AVALUOS	284.22
HONORARIOS DEL NOTARIO POR ESCRITURA-- DE ADJUDICACION.	8,000.00
I.V.A. SOBRE HONORARIOS	1,200.00
TOTAL DE GASTOS, IMPUESTOS, DERECHOS Y HONORARIOS.	\$ 28,882.16

Por lo tanto los costos alcanzarán aproximadamente un 10% del valor del bien adjudicado.

CASO No. 3:**C).- ADJUDICACION EN BASE A UN TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO.**

Tiempo de tramitación 2 a 3 meses y se elaboran un acta y una escritura.

UNA ACTA en donde se consigna la Protocolización de la copia certificada del acta de defunción y del Testamento Público Simplificado.

CON UN COSTO APROXIMADO DE \$ 1,500.00

PUBLICACION, INFORMANDO EL INICIO DE-
LA TRAMITACION NOTARIAL (UNA SOLA --
ARTS. 1549 BIS C.C. Y.876 BIS C.P.C.) 800.00

UNA ESCRITURA en la que se consignan los antecedentes mencionados y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad.

ANOTACION ART.221 FRACC.IV DEL C.F.--
DEL D F 504.00

HONORARIOS DEL NOTARIO (ART. 7 FRAC.-
I b Y II DEL ARANCEL. 8,154.00

I.V.A. SOBRE HONORARIOS \$ 1,223.10

TOTAL \$ 12,181.10

Lo que viene a representar aproximadamente un 0.04% del valor del acervo hereditario.

Como claramente se podrá ver, el hecho de que las personas de escasos recursos otorguen Testamento Público Simplificado y en el mismo hagan designación de legatarios así como, que en su oportunidad, lleven a cabo la tramitación notarial para la adjudicación del bien, le representa un muy importante ahorro en cuanto tiempo, dinero, trámites y esfuerzo, pues bastará que presenten ante el Notario los documentos arriba mencionados para que, con posterioridad, unicamente tengan que concurrir a firmar primero el Acta y posteriormente la Escritura y desentenderse de los demás trámites.

En tanto que en los trámites judiciales, constantemente tendrán que estar acudiendo al juzgado, así como al despacho de los abogados para firmar las promociones que se vayan requiriendo.

Por tal motivo, deberá concientizarse a la población a través de campañas publicitarias, simpósiums, mesas redondas, conferencias, etc., de la importancia y conveniencia que tiene el otorgar Testamento Público Simplificado y su tramitación posterior.

Asímismo para conseguir la seguridad jurídica, su eficacia y economía, deberá de proponerse y promoverse ante las Cámaras, las reformas legales para que ésta figura jurídica que se ha creado, se difunda y produzca plenamente sus efectos, disminuyéndose en lo más posible, los riesgos e inconvenientes que hasta la fecha le aquejan.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Sucesorio desde su establecimiento ha propiciado una seguridad jurídica tanto a los grupos sociales como a los individuos y ha contribuido a la acumulación de riqueza, ya que al permitir y reglamentar la transmisión de los bienes de una persona fallecida en favor de sus herederos ya legítimos o testamentarios, motiva a los individuos para, durante el transcurso de su vida, proveerse de satisfactores con la certeza de que, a su fallecimiento, pasarán a ser propiedad de sus seres queridos ya sea a través de la Sucesión Legítima o de la Testamentaria.

SEGUNDA.- En la mayoría de los países nos encontramos con que se reglamenta al Testamento y se le reconoce como el medio idóneo para que una persona disponga de los bienes y derechos que le correspondan al momento de su fallecimiento, así como para cumplir obligaciones que no se extinguen con su muerte.

TERCERA.- De conformidad con lo establecido por la Doctrina y lo que señala el artículo 1295 del Código Civil, 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.

CUARTA.- En esta definición resaltan los principios característicos y esenciales que desde siempre tanto la Doctrina como el Legislador le ha reconocido al Testamento, como son: los de ser Personalísimo, Revocable, Libre, otorgado por persona Capaz, y por el cual el testador dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

QUINTA.- Debemos recalcar porque es lo que le da esencia, validez y seguridad al Testamento, que debe ser Personalísimo y esto, no quiere decir otra cosa más que, única y exclusivamente el testador y ninguna otra persona, podrá indicar en qué forma, en qué términos y en qué condiciones quiere que quede redactado su testamento. Aquí, la Ley sanciona con nulidad el testamento que hubiera sido otorgado bajo presión o bajo influjo contrario a la libre voluntad del testador, independientemente de todo lo que ya apuntábamos al tratar al Testamento. El que sea Revocable, significa que el testador puede cambiar de opinión cuantas veces lo desee o estime conveniente, o si las circunstancias cambian, podrá otorgar uno nuevo y revocar el anterior, y la revocación puede ser total o parcial pero, en este último caso, deberá dejar constancia clara y precisa, de cual o cuales son las partes del testamento anterior que desea revocar, y cual o cuales son las partes del testamento anterior que desea que queden con toda su fuerza y vigor. El que sea Libre, significa que el testador no debe de estar bajo el influjo o violencia física o moral al momento de otorgar su testamento y, el hecho de que se permita en los Testamentos Públicos Simplificados que

concurran dos o más personas al otorgamiento del mismo, facilita que cualesquiera de ellos, interactúen ya física, moral o económicamente, sobre la libre voluntad de alguno de los testadores, para que éstos lo hagan en determinado sentido, y, finalmente que se otorgue en Un sólo Acto significa que de acuerdo con lo que establece el artículo 1519 del Código Civil, éste debe realizarse sin interrupción de ninguna especie desde el momento en que se inicia la lectura del instrumento hasta el momento en que es firmado tanto por el testador (en su caso, los testigos, intérpretes, etc.), como por el Notario que lo autoriza, y, si vemos, como ya ha quedado asentado que desgraciadamente cuando se trata de Regularizaciones de predios y hay Testamento Público Simplificado, no se cumple con estos preceptos, lo cual, trae como gravísima consecuencia que el acto jurídico pueda ser declarado nulo o anulable.

SEXTA.- Nuestro Sistema Jurídico reconoce y reglamenta dos clases de Testamentos: los Ordinarios y los Especiales. Dentro de los primeros encontramos al Testamento Público Abierto, al Público Cerrado, al Público Simplificado y al Ológrafo y, dentro de los segundos, tenemos al Testamento Privado, al Militar, al Marítimo y al Hecho en país extranjero.

SEPTIMA.- De todos los Testamentos mencionados, podemos válidamente afirmar que únicamente el Público Abierto y el Público Simplificado, son Testamentos Perfectos, pues no requieren de ulterior declaración judicial de

ser Formal Testamento para su plena validez, en tanto que el Público Cerrado, el Ológrafo y todos los Testamentos Especiales, requerirán siempre de una declaración judicial de ser formales testamentos para que, en base a ellos, se pueda tramitar la sucesión del de cujus.

OCTAVA.- Los principales riesgos de los demás Testamentos que no sean el Público Abierto y el Público Simplificado, radican precisamente en que por una parte, la Ley requiere en forma indefectible que se cumplan con todos y cada uno de los pasos que señala en su articulado, de suerte tal que, el no observar todas esas disposiciones, seguramente traerá como consecuencia que al radicarse una sucesión en base a un Testamento Ológrafo o a un Público Cerrado o a cualesquiera de los Testamentos Especiales, el Juez no lo declare como Formal Testamento y, vía de consecuencia, que no se cumpla con la última voluntad del fallecido. A manera de ejemplo podríamos decir que en todos esos Testamentos el Legislador requiere de la presencia de un número mayor o menor de testigos; que esos testigos sean contestes y conformes con lo que vieron y oyeron; que claramente manifiesten acerca del lugar, circunstancias, enfermedad, accidente, etc., etc., que motivó que el testador hubiera tenido que otorgar su testamento en alguna de esas formas y, si los testigos no fueren conformes y contestes, o ya no existieran o no se les pudiera localizar, el Juez no podría declarar formal el testamento; por otra parte, si el testador pensando en el Testamento Ológrafo no lo firmó, entonces de nada sirvió el que lo hubiera elaborado. Estas, además de

las otras muchas causas por las cuales se puede dejar de declarar como válido un Testamento de los que comentamos, nos conducen a reforzar nuestra idea de que sólo el Testamento Público Abierto y el Público Simplificado, son Verdaderos Testamentos.

NOVENA.- Por todo lo anterior, propongo que se reforme el actual texto del artículo 1549-Bis del Código Civil en los términos apuntados en el Capítulo III para que al mismo tiempo que cumpla con la función social que se pretende, sin que por ningún motivo o causa por más social que ésta sea, también conserve y refuerce sus características esenciales que, repito, son: el ser personalísimo, revocable, libre, otorgado por persona capaz y en un solo acto.

DECIMA.- Nuestro legislador, al establecer y reglamentar el Testamento Público Simplificado, debido a la premura con que lo hizo y en atención a las razones que le sirvieron de base para establecer esta figura jurídica, perdió de vista casi todos los principios característicos del Testamento, pues al pretender proporcionarle a la "clase más desprotegida" un instrumento jurídico ágil y económico y cumplir con ello una función social, confundió conceptos o figuras jurídicas ya establecidas, profundamente estudiadas y definidas, tales como la de la Sustitución de Herederos y el Derecho de Acrecer; por otra parte, omitió precisar importantes cuestiones que hicieran más ágil y eficaz a la figura jurídica creada, y permitió se pueda llegar a caer en la práctica de los llamados

"Testamentos Peligrosos", con lo que abrió la posibilidad para que, en un futuro más o menos breve, se vean perjudicadas las clases a cuyo favor fue establecida, pues como apuntábamos, difícil será que en breve, alguien llegue a otorgar créditos a quien tenga uno o varios bienes de los cuales pueda disponer a través del Testamento Público Simplificado, pues al tenor del citado artículo, los mismos bienes no responderán de las deudas contraídas por el autor de la sucesión.

DECIMA PRIMERA.- Al romper el legislador con lo establecido por el artículo 1296 del Código Civil, se dió motivo a que surgieran delicados cuestionamientos en vista de que al permitirse que dos o más personas otorguen en un mismo instrumento su disposición testamentaria, se vulnera gravemente la seguridad jurídica que debe privar en todo tipo de testamentos, pues el permitir que se pueda influenciar y contrariar la libre voluntad del testador, se hace propiamente inoperante el Testamento. Con base en lo anterior es que se propone que se reforme el artículo 1549-Bis en su fracción III a fin de evitar en lo más posible este inminente problema:

DECIMA SEGUNDA.- También, el Legislador en su confusión crea sin necesidad alguna y más aún, sin reglamentar en lo más mínimo, una nueva figura jurídica que es la del "Representante Especial", siendo que en nuestro sistema jurídico existen otras figuras jurídicas como es la del Tutor en sus diversas

formas, que llena con creces, la única atribución encomendada al primeramente mencionado.

DECIMA TERCERA.- Deberá adicionarse el primer párrafo del 1549-Bis para consignar el plazo máximo de que dispondrá el adquirente-testador para destinar el inmueble que adquiriera por cualquiera de las formas que señala dicho precepto, a establecer en él su vivienda, pues con ello, se reduciría la posibilidad de que el testamento fuera caduco en vista de no haber sido destinado por el testador a vivienda, estimando como plazo prudente, el de tres años a partir de la adquisición del mismo.

DECIMA CUARTA.- Es bien sabido que cuando un heredero o legatario es menor de edad o se encuentra incapacitado y no hay quien ejerza sobre él la Patria Potestad, la Ley le reconoce y regula ampliamente como a su Representante Legal al Tutor, ya sea éste legítimo, testamentario, dativo o especial, cuya actuación va más allá de la simple administración de los bienes heredados o legados, pues también se encarga de velar por la seguridad personal del menor o incapacitado, por lo que, con sobrada razón, tendrá facultades para suscribir el o los documentos necesarios a fin de que el patrimonio de su representado se vea incrementado al ingresar el inmueble que le hubiera sido legado a través de un Testamento Público Simplificado.

DECIMA QUINTA.- En casos excepcionales como son los Testamentos otorgados por los ciegos, sordos o de quienes ignoren el idioma, debe permitirse o más aún exigirse, la comparecencia de testigos o intérpretes para el otorgamiento del Testamento Público Simplificado, pues no existe en mi concepto, fundamento legal alguno que prohíba o impida la presencia de ellos.

DECIMA SEXTA.- Tal como lo expusimos, los autores consultados reconocen y prueban que el Testamento Público Simplificado tiene una reglamentación de excepción y, por lo mismo, es de aplicación estricta, lo cual, impide que se le puedan aplicar por analogía o por mayoría de razón, otras disposiciones que no sean a las que expresamente remita.

DECIMA SEPTIMA.- Por ser el Testamento Público Simplificado una institución que se estableció con la finalidad de acercar al Notariado a la clase más necesitada y como bien sabemos, ésta, difícilmente durante el transcurso de su vida puede llegar a tener más de un bien en el cual establezca su casa habitación, y si esto lo compaginamos con lo dispuesto por el artículo 1286 del propio ordenamiento que establece que "Cuando toda la herencia se distribuya en legados, los legatarios serán considerados como herederos", entonces dicho inmueble adquirido mediante el Testamento Público Simplificado y por ser el único bien que integra el acervo hereditario, cabe preguntarnos si tendrá como única carga, la de pagar la pensión alimenticia a cargo del de cujus, o si por el

contrario, al estar en presencia de una verdadera herencia y no de un legado, recobrarán su vigencia los artículos 1373, 1754 a 1760 y demás aplicables que establecen el orden en que deberán de ser pagadas las obligaciones del autor de la herencia y que no se extinguen por su muerte, y, por lo mismo ese bien responderá de las deudas pendientes.

DECIMA OCTAVA.- De llevarse a cabo las modificaciones y reformas al artículo 1549-Bis del código civil, el procedimiento sucesorio en base al Testamento Público Simplificado, sería mucho más seguro, rápido, expedito y económico.

DECIMA NOVENA.- Deberá de darse una amplia promoción y publicidad a este tipo de testamentos entre todas las esferas sociales, a fin de que se conozca su existencia y los beneficios que con el mismo se pueden obtener, así mismo se proporcione y alcance la seguridad jurídica perseguida, se vean los ahorros reales en cuanto a tiempo y costos, para lo cual se recomienda se lleven a cabo constantemente, campañas de publicidad, simposiums, conferencias, etc., tanto en los Juzgados de lo Familiar, Universidades, Institutos, Barras de Abogados, Colegios, Delegaciones Políticas, y publicaciones en general, en todos los medios de difusión masiva, para de esta manera, se cumplan las expectativas y propósitos para los cuales fue creado el Testamento Público Simplificado y su tramitación o titulación especial.

BIBLIOGRAFIA

OBRAS

- 1.- ARCE Y CERVANTES, José. **"De Las Sucesiones"**. Edición Tercera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.
- 2.- ASPRON PELAYO, Juan M. **"Sucesiones"**. Editorial McGrawHill Serie Jurídica. 1996.
- 3.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard. y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía. **"Derecho de Familia y Sucesiones"**. Editorial Harla, S.A. de C.V. México, D.F. 1990.
- 4.- BONNECASE, Julien. **"Tratado Elemental del Derecho Civil"**. Colección Clásicos de Derecho. Obra Compilada y Editada. Editorial Pedagógica Iberoamericana. México, 1995.
- 5.- CARNELUTTI, Francesco. **"Sistema de Derecho Procesal Civil"**. Volumen I. Editorial Uteha. México, D.F. 1944.
- 6.- DE IBARROLA, Antonio. **"Cosas y Sucesiones"**. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.
- 7.- DE PINA, Rafael. y DE PINA VARA, Rafael. **"Diccionario de Derecho"**. Edición Vigésimoprimer. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

contrario, al estar en presencia de una verdadera herencia y no de un legado, recobrarán su vigencia los artículos 1373, 1754 a 1760 y demás aplicables que establecen el orden en que deberán de ser pagadas las obligaciones del autor de la herencia y que no se extinguen por su muerte, y, por lo mismo ese bien responderá de las deudas pendientes.

DECIMA OCTAVA.- De llevarse a cabo las modificaciones y reformas al artículo 1549-Bis del código civil, el procedimiento sucesorio en base al Testamento Público Simplificado, sería mucho más seguro, rápido, expedito y económico.

DECIMA NOVENA.- Deberá de darse una amplia promoción y publicidad a este tipo de testamentos entre todas las esferas sociales, a fin de que se conozca su existencia y los beneficios que con el mismo se pueden obtener, así mismo se proporcione y alcance la seguridad jurídica perseguida, se vean los ahorros reales en cuanto a tiempo y costos, para lo cual se recomienda se lleven a cabo constantemente, campañas de publicidad, simposiums, conferencias, etc., tanto en los Juzgados de lo Familiar, Universidades, Institutos, Barras de Abogados, Colegios, Delegaciones Políticas, y publicaciones en general, en todos los medios de difusión masiva, para de esta manera, se cumplan las expectativas y propósitos para los cuales fue creado el Testamento Público Simplificado y su tramitación o titulación especial.

8.- DERECHO CIVIL NOTARIAL TRES. "Derecho Civil". Sucesiones. Unidad 3. UNAM Facultad de Derecho. División de Estudios de Posgrado. Notariado Nacional Mexicano.

9.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. Edición Octava. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

10.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. "Derecho Civil". Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. Edición Primera. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.

11.- DOMINGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo. "El Fideicomiso". Negocio Jurídico: Régimen Fiscal Inmobiliario; Instrumento en la Inversión Extranjera. Edición Cuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1994.

12.- FLORIS MARGADANT S, Guillermo. "El Derecho Privado Romano". Edición Segunda. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1965.

13.- GUTIERREZ Y GONZALEZ. "Derecho de las Obligaciones". Edición Tercera. Editorial Porrúa.

14.- LACANTINIERI, Baudry. "Tratado Teórico Práctico de Derecho". Tomo XII.

15.- LEMUS GARCIA, Raúl. "Derecho Romano (Personas, Bienes, Sucesiones)". Editorial Limsa. México, D.F. 1964.

16.- MAZZEUD. "Derecho Civil". Parte I. Tomo I. Editorial Jurídica Europea-Americana. Argentina, 1959.

17.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. **"Contratos Civiles"**. Edición Cuarta. Editorial Porrúa. México, 1996.

18.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **"Compendio de Derecho Civil". (Bienes, Derechos Reales y Sucesiones)**. Edición Vigésimocuarta. Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

REVISTAS

1.- ARREDONDO GALVAN, Francisco Xavier. **"Simplificación de los Testamentos ante Notario"**. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 105. Año XXXVI. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. México, D.F. Marzo 1994.

2.- BRENA SESMA, Ingrid. **"Testamento Público Simplificado, sus posibles consecuencias"**. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. Año 6. Núm. 16. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS UNAM. Editorial McGRAW-HILL. México, Enero-Abril 1995.

3.- CASILLAS Y CASILLAS, Cayetano. **"Forma de los Testamentos"**. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 99. Año XXXII. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. México, D.F. Feb. 1989.

4.- GUZMAN NUÑEZ, Felipe. **"Tratamiento Civil y Fiscal de las Sucesiones"**. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 95. Año XXX. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. México, D.F. Dic. 1986.

5.- JIMENEZ MONTAÑEZ, Ana de Jesús. **"Normatividad Vigente en Materia Sucesoria"**. CONFERENCIAS DEL CURSO DE ACTUALIZACION NOTARIAL. BICENTENARIO DEL COLEGIO DE NOTARIOS DE MEXICO. COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL. México, 1992.

6.- MURILLO VELARDE, Pedro. **"Práctica de Testamentos"**. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 86. Año XXVII. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. Primera Parte. Edición Quinta. México, D.F. Ago. 1983.

7.- NUÑEZ BARROSO, Plácido. **"Sucesión Universal o Sucesiones"**. REVISTA DE DERECHO NOTARIAL No. 105. Año XXXVI. ASOCIACION NACIONAL DEL NOTARIADO MEXICANO, A.C. México, D.F. Marzo. 1994.

LEYES Y CODIGOS

1.- **CODIGO CIVIL** para el D.F. en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 1998.

2.- **CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES** para el D.F. Editorial Sista, S.A. de C.V. México, D.F. 1998.

3.- **LEY DEL NOTARIADO** para el D.F. Edición Sexta. Editorial Ediciones Andrade, S.A. de C.V. México, D.F. 1994.

4.- **LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES** de 9 de Abril de 1917. Edición Tercera. Editorial Ediciones Andrade, S.A. de C.V. México, D.F. 1980.