

315009

6



UNIVERSIDAD SALESIANA

ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CON NÚMERO DE CLAVE 3156-09

**ANÁLISIS Y CRÍTICA AL TESTAMENTO
PÚBLICO SIMPLIFICADO**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

ROSA ELIA JIMÉNEZ REYES

ASESOR DE LA TESIS
LIC. MARTÍN RAMÓN AGUILERA MENDOZA
CED. PROFESIONAL 1517913

275338

MÉXICO, D.F.

2000.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 MIS PADRES:

Por haberme dado el Don de la vida, por sus consejos, preocupaciones, paciencia, y por el gusto que les dará el saber que esto no es el fin, sino el principio de sus sueños.

A MIS HERMANOS:

MARGARITA JIMENEZ REYES

HEIDI JIMENEZ REYES, Y

RAFAEL I. JIMENEZ REYES

Porque sé que juntos
seguiremos el mismo camino.

Con mucho cariño A MARCO
ANTONIO MONDRAGÓN C.

Por apoyarme, por confiar y
darme fuerzas cuando lo
necesite. Gracias por estar
conmigo tarde a tarde en
todos los momentos de la
elaboración de mi tesis.

A LA MEMORIA DE MI ABUELO
FELIPE REYES CASASOLA (+)
Porque fuiste y eres el pilar
de aquella niña que te
recordará por siempre.

ÍNDICE

	Pag
INTRODUCCIÓN.	
CAPÍTULO I ANTECEDENTES DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA.	2
1.1 Los Testamentos en Roma.	3
1.1.1 Derecho Pretoriano.	5
1.1.2 El Derecho del Bajo Imperio.	7
1.2 Los Testamentos en la Edad Media.	9
1.2.1 El Derecho Germánico.	10
1.2.2 Los Testamentos en el Derecho Francés.	12
1.3 Los Testamentos en México.	14
CAPÍTULO II SUCESION TESTAMENTARIA Y SU PROCEDIMIENTO	19
2.1 Definición de testamento	19
2.2 Características de los testamentos.	22
2.3 De la capacidad para heredar y testar.	25
2.3.1 Capacidad de testar.	28
2.3.2 Capacidad para Heredar.	30
2.4 Los bienes que se pueden disponer por Testamento.	34
2.5 La institución del Heredero.	36
2.6 La nulidad y caducidad de los testamentos.	38
2.7 Disposiciones generales para los testamentos.	44
2.8 Clasificación de los testamentos.	46
2.9 Testamentos Ordinarios.	51
2.10 Testamentos Especiales.	61
2.11 De los Legados.	69

2.12 Clasificación de los legados.	70
CAPÍTULO III DEL PROCEDIMIENTO SUCESORIO.	75
3.1 De la testamentaria.	75
3.2 De los intestados.	77
3.3 Actitudes de la albacea en el juicio testamentario y el intestado.	82
3.4 Del juicio sucesorio ante notario.	84
CAPÍTULO IV ANÁLISIS Y CRITICA AL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.	88
4.1 Origen.	88
4.2 Definición y características del Testamento Publico Simplificado.	91
4.3 Procedimiento sucesorio que brinda el Testamento Publico Simplificado.	95
4.4 El Testamento Publico Simplificado.	97
Conclusiones.	101
Bibliografía.	105

Hoy en día la Sociedad requiere de Leyes concretas y definidas, para lograr con ello cumplir con el objetivo para el cual fueron creadas por los legisladores.

El Código Civil en uno de sus apartados contempla al Testamento Público Simplificado, testamento relativamente nuevo. Su aplicación ha sido benéfica para muchas personas, ya que sus características propias resultan de gran auge para la vida moderna, pues se obtiene mayor agilidad en la adjudicación de los bienes hacia los legatarios.

El mismo, al ser tan ágil y dinámico olvida los principios generales de los testamentos y por lo mismo se vuelve obsoleto.

Por lo que la hipótesis de este trabajo, es que el Testamento Público Simplificado no valora la institución del heredero como tal, ya que el mismo sólo contempla y habla de legatarios, realizando solo disposiciones testamentarias sobre un bien en específico.

Hipótesis que persigue un objetivo general, que es dar al mismo el carácter de testamento.

Toda vez que el Testamento Público Simplificado carece de algunas características primordiales de estos, mismas que se estudiará a lo largo de este trabajo.

Por lo mismo no se puede dejar de elaborar una crítica y análisis al Testamento Público Simplificado, lo que llevará a elevar diversas consideraciones sobre los actos jurídicos solemnes.

Para lograr tener un criterio que apoye y resuelva los cuestionamientos planteados, es necesario en principio estudiar los antecedentes de la sucesión testamentaria, y así contemplar cómo se ha venido desarrollando a través de los tiempos hasta el Código en vigor, lo que será materia de estudio para el primer capítulo de este trabajo de tesis.

En el capítulo segundo, se presenta un análisis consistente en desglosar todo lo que es el concepto del testamento, sus características, circunstancias, requisitos e incluso redacción, para encontrar dentro de la confección testamentaria, cuál sería el marco legal donde se puede formular un testamento validamente hecho.

Para la tercera parte de este trabajo, se marca una idea respecto de los procedimientos sucesorios, y así subrayar como en el procedimiento testamentario, se agiliza la dinámica para la adjudicación, en virtud de que se presupone un testamento, mientras que en el intestado existen diversas diligencias necesarias para lograr la adjudicación.

Una vez que en los tres primeros capítulos se ha estudiado el marco jurídico del testamento, entonces se podrán elevar críticas y propuestas para darle al Testamento Público Simplificado el carácter de testamento, y analizar el por qué se considera como un legado.

Para esto se empleará el método deductivo, es decir, se empezará por estudiar desde los orígenes de los testamentos, sus características y su procedimientos, para tener los conocimientos suficientes y concluir que el testamento materia de esta investigación, en realidad es un legado.

Al realizar un análisis crítico del Testamento Público Simplificado, se desea proponerlo como una de las formas más viables y dinámicas. para concretar una disposición testamentaria, cuando se realizan actos jurídicos, como es el contrato de compraventa de inmuebles o bien cuando se lleva a cabo actos de la misma naturaleza que representen intereses pecuniarios, que puedan corresponderle en un momento determinado a la sucesión del titular de dichos bienes.

En otras palabras, se propone al Testamento Público Simplificado como una forma de manifestar la voluntad póstuma en los actos jurídicos específicos, ya que en éstos se puede ofrecer dicha disposición testamentaria y de esa manera, se evitan nuevos trámites para aquellos que han de llevar a cabo la transmisión.

Es importante definir, que en la actualidad, en contratos como los de seguros, los de inversión en casa de bolsa, los de inversión en instituciones financieras, conservan esta disposición testamentaria, situación que se presentará a lo largo de este trabajo; circunstancias que no se adaptan a la solemnidad que debe satisfacer ese acto de ofrecer un testamento, y por lo mismo tienden a ser elevados a un rango semejante al del Testamento Público Simplificado.

Por lo que expuestas estas aclaraciones se iniciará estudiando algunos antecedentes de lo que es la sucesión testamentaria, para analizar sus lineamientos.

1.1. Los Testamentos en Roma.

Desde un punto de vista histórico, la evolución del Derecho Romano se divide en tres etapas fundamentales como son:

- ✓ El Derecho Civil Antiguo, en la Fundación de Roma;
- ✓ El Derecho Pretoriano al Constituirse la República;
- ✓ El Derecho del Bajo Imperio.

Estas tres épocas revelan la forma en que ha ido evolucionando el derecho en una región antigua como es Roma, en la que se dieron los fundamentos principales con los que se han estructurado los diversos sistemas jurídicos del mundo contemporáneo.

Una de las culturas que han contribuido a la formación de la mayoría de las legislaciones en el mundo, es sin lugar la Romana, ya que la estructura de su forma al evolucionar, proporcionó a todos los pueblos del mundo, las bases y principios generales para llevar a cabo una legislación que regulaba la conducta de los hombres.

Roma en sus inicios, se organizaba por agrupaciones formadas por diversas tribus etruscas, que estaban divididas por patricios y plebeyos.

El grupo dominante compuesto por los patricios, llevaría a cabo la estructuración de toda la norma que habría de regular la conducta entre los hombres.

El testamento ya se conocía por la legislación romana.

Los principios del derecho civil en Roma, ofrecen las consideraciones siguientes: "El primitivo civil conoció, como forma más antiguas, el Testamento Comicial y el In-Procinctu:

1.- El testamento Calatis Comitibus se otorgaba ante el pueblo reunido en comicios, en su forma más antigua de comitia curiata, debidamente convocados al efecto. La convocatoria se hacía dos veces al año y la asamblea era presidida por los máximos pontífices. No se sabe si los comicios actuaban como simples testigos o si aprobaban o rechazaban la última voluntad del testador, por ello, es dudoso que se pueda hablar de un testamento con carácter de ley.

2.- El in procinctu se hacía delante del ejército equipado y bajo las armas. El jefe de familia soldado que deseaba testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas.

3.- El per aes et libram.- Los jurisconsultos decidieron que el patrimonio de familia se transmitiera en la misma forma que las cosas más apreciadas; por la mancipación, el padre de familia quien no había podido testar en calatis comitibus y sentía su fin próximo, mancipaba su patrimonio ante cinco testigos y un libero, a un amigo,

encargándole oralmente de ejecutar la liberalidades que destinaba a otras personas; en ésto consistía este testamento”¹

Sin lugar a dudas desde las épocas más antiguas del derecho romano se han conocido y estructurado las circunstancias a través de las cuales, la declaración de la voluntad personal para actos después la muerte; tendría que contener un alto grado de solemnidad.

1.1.1. Derecho Pretoriano.

En el momento en que los plebeyos llevaron a cabo presiones diversas presiones para que sus derechos fueran respetados, se empiezan a estructurar tribunas para la plebe, en donde éstos hacían sentir su poder político.

Con lo anterior se fijaron elementos distintivos para dar paso a una cierta república, en la que la representatividad de los tribunos de la plebe, frente al empuje del senado y los comicios de patricios, los colocó en una mejor formación política romana.

Es cuando los magistrados y pretores al igual que los tribunos de la plebe, el senado consulto, y los diversos comicios de patricios, ofrecieron sus propias legislaciones, para estructurar debidamente la norma que regiría la conducta del pueblo romano.

¹ Sabino Ventura Silva . Derecho Romano, p 55

Como consecuencia de estas luchas, surge un contexto de legislación llamado la Ley de las Doce Tablas, en las que se puede apreciar como el pater familias, titular de todo el patrimonio familiar, tendría que ser el sujeto principal para llevar a cabo la disposición testamentaria.

Eugenio Petit, cuando habla de esta circunstancia hereditaria y las forma en que se llevaba a cabo en esta época, comenta lo siguiente:“ El heredero es designado en un acto llamado testamento que Ulpiano define de la siguiente manera: *La manifestación legitima de nuestra voluntad hecha solemnemente para hacerlo valida después de nuestra muerte*. Esta definición tiene el defecto de descuidar el carácter esencial del testamento que es contener la institución de uno o de varios herederos. La forma de los testamentos en Roma vario según las épocas; y diferentes maneras de testar fueron admitidas sucesivamente por el derecho civil antiguo, por el derecho civil pretoriano y por las constituciones imperiales.

Es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana, al heredero instituido en un testamento regularmente hecho, según el Derecho Civil. Pero en tiempo de Cicerón era suficiente para la concesión de esta posesión que el testamento estuviera escrito sobre tablillas, llevando el sello de siete testigos. Podían servirse del mismo sello, pero entonces cada uno debía escribir cerca del sello su nombre y el testador.

Cuando un testamento estaba revestido de estas formas el pretor solo exigía que fueran cumplidas las formalidades del derecho civil, dando al heredero instituido la *Bonorum Posesium, Secundum Tablas*.

Bajo el reinado de Antonio El Piadoso, esta *Bonorum Posesium* se hizo *cumre* es decir, que la *Bonorum Posesium* pudo descartar las pretensiones de los herederos intestados, oponiendo la excepción de dolo a la petición de herencia.”²

Si se observa lo dicho por el autor, se ubica cómo el pretor, requería y necesitaba de forma invariable, que aquella persona que iba a llevar a cabo su disposición testamentaria, se presentara con los suficientes testigos que acreditaran el acto, dándole solemnidad al mismo.

Esto revela con claridad, cómo el derecho sucesorio se va tecnificando cada vez más conforme la sociedad va evolucionando.

1.1.2. El Derecho del Bajo Imperio.

Una vez que empiezan las conquistas romanas, la figura del César absorbió poderes diversos que tenían los sectores que formaba la población romana.

“En el bajo imperio se simplificó la legislación sobre los testamentos, y de la fusión de las reglas del derecho pretoriano y del derecho civil nació una nueva forma de testar. Esto era el *Testamento Tripertitum*, así llamado porque forma sus reglas del derecho civil, del

² Eugenio Pettit *Tratado Elemental de Derecho Romano* pp 514 y 516

derecho pretoriano y de las constituciones imperiales. Este nuevo testamento está escrito en la constitución de Teodosio, quedando en vigor bajo Justiniano. Veamos en que consiste: Habiendo escrito el testador de ante mano su testamento, sobre tablillas reúne siete testigos, les presenta las tablillas, cerradas en parte, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones; cada testigo lo mismo que el testador, pone su subscripto de bajo del testamento cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca del sello. Estas formalidades deben cumplirse *uno contextu* (al pie de la letra). La presencia de los testigos y la necesidad de hacerlo todo, *uno contextu*, proviene del derecho civil, el número de los testigos, los sellos y las adscrito están tomados del derecho pretoriano. La subscripto esta puesta por las constituciones.”³

Con lo anterior, se observa que en materia de sucesiones, las circunstancias, no fueron dando una concesión para hacerlo simple, sino se establecían mayores requisitos de formalidad.

Para tratar de exponer la situación imperial es importante mencionar lo siguiente “Por su parte la legislación imperial introduce la obligación de las suscripciones de los testadores y de los testigos, que deben iniciar por lo menos la naturaleza del acto; si el testador es analfabeto o esta impedido para escribir, es necesario que alguien suscriba por él. Por su origen compuesto el testamento descrito, todavía en vigor en el derecho justiniano, se llamo *tripertitum*. Pero en el tiempo de justiniano lo redactaba un notario de profesión, quien

³ *Ibid.* pp 516 - 517

daba forma jurídica a las declaraciones hechas por el testador en presencia de los testigos, las suscripciones de estos ya no servían para la sola garantía de autenticidad de la *tabulae*, sino que hacían fe de la correspondencia de las cláusulas escritas en las declaraciones verbales.”⁴

Es cuando en la época ya imperial, en el gran esplendor del derecho romano, se ubica un funcionario dotado de fe pública suficiente, para que la disposición testamentaria efectuada, gozara de esa fe por parte de aquél que ha intervenido directamente en la confección del testamento, y que no solo eso, sino que también, le ha de dar forma a la manifestación hecha por la persona que ha declarado su voluntad póstuma.

Con esto concluimos que todo lo que es el contexto de sucesiones en la Legislación Romana, la solemnidad será en principio el elemento principal y distintivo que lo caracteriza.

1.2. Los Testamentos en la Edad Media.

A la caída del gran Imperio Romano en manos de los Visigodos del Norte, se empieza a estructurar un nuevo imperio, y de éste se abre la puerta para el nuevo feudalismo que rige en la edad media.

⁴ Vicenzo Arango Ruiz. Instituciones de Derecho Romano. p 592

Pequeños imperios van surgiendo, y depende siempre de la victorias de los ejércitos será el poder del rey o príncipe que rige la región.

El patrimonio de las personas en la época de la Edad Media era básicamente a través del Derecho Germánico y el Derecho Francés.

1.2.1. El Derecho Germánico.

Así como en Roma hubo un principio de resguardo de la propiedad patrimonial; en el Derecho Germánico se establecieron principios diversos análogos, con los que se conformaron una idea normativa, de cómo se lleva a cabo el testamento.

Al hablar de tipo de testamentos, es importante comentar lo siguiente: “Conoció el Derecho Germánico el principio de la libertad de testar análogo al contenido de nuestro artículo 1288, la palabra *saisine* dio a conocer la posesión que gozaba *ipso iure* de los bienes del difunto de los herederos legítimos desde el instante mismo de la muerte del autor. En el Derecho Germánico medioeval se admitió que los herederos por la sangre tenían un derecho adquirido sobre la herencia, independientemente de la voluntad del de cujus; éste no podía desconocer sus derechos; solo Dios hace el heredero; los herederos nacen, no se hacen.

La saisine de que hablamos hace poco contempla una situación posesoria legalizada, a la que no corresponde una relación de hecho con la cosa: Reproduce la *gewere* alemana: puede definirse como el derecho de los herederos a poseer las cosas hereditarias; las costumbres francesas consagran ese mismo derecho; a la muerte del autor de la herencia queda investido sin más requisitos de la posesión; la posesión de los bienes del difunto pasa de derecho a la persona del heredero, sin necesidad de material aprehensión. Entre los germanos la plenitud, la realización del derecho se obtenía por la unión del derecho con la posesión; no admitieron los germanos la posesión en el sentido romano; no se confundían en ella los dos patrimonios.”⁵

Desde el punto de vista del Derecho Germánico la posesión significaba la posibilidad de tener y retener los bienes hereditarios.

Estas son circunstancias que en un momento dado, estarán dadas por los efectos de la posesión.

De ahí que los herederos que no tenían posesión alguna, quedarían desposeídos, y con la necesidad de establecer una sucesión sin testamento o intestada, para lograr cierta herencia.

⁵ Antonio De Ibarrola, *Cosas y Sucesiones*, pp 653 y 654

1.2.2. Los Testamentos en el Derecho Francés.

La ruta que sigue nuestro derecho parte de los lineamientos del Derecho Romano, después con el Código de Napoleón, se establece en otras circunstancias, y por último a través del Derecho Español llega a nuestro país.

Con relación a los testamentos en Francia se presenta lo siguiente: "Las personas pueden disponer de sus bienes pero esta libertad no es completa; los ascendientes y descendientes tiene derecho a una parte llamada *reserva hereditaria*. La parte de que puede disponer el testador se llama *cuota disponible* que varia por lo menos una cuarta parte y a lo más de tres cuartas partes. Cuando no hay herederos reservatarios, todos los bienes son disponibles libremente. Esta es una solución entre derecho individual para disponer y en el derecho familiar."⁶

En el Derecho Francés, se establecieron consideraciones específicas con las que se lograron mejor y mayor transmisión de la masa hereditaria.

Con lo dicho por el autor se observa cómo el heredero tenía derechos que el propio testador tendría que respetar, y con esto se empieza a extender una vinculación entre lo que es la posibilidad de heredar frente a la manifestación unilateral de la voluntad.

⁶ Roberto Ramirez/ Fuertes. Sucesiones pp 72 - 73

Estas circunstancias bajo las cuales se establecieron las normas en Francia crearon los requisitos con los cuales se lleva a cabo la manifestación última de voluntad.

Sobre el Código de Napoleón y la propia Legislación Francesa, dice lo siguiente; “La Revolución Francesa borró las desigualdades en el derecho sucesorio; el Estado es dueño de todas las propiedades; el derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tiene derechos sucesorios, es tan solo a que en cuanto a que el estado cede y abandone sus derechos.

El Código de Napoleón establece:

- ✓ Concluyo con los privilegios por razón de sexo.
- ✓ Admite la sucesión testamentaria; pero al establecer la institución de la legítima, que a su tiempo estudiaremos, hizo ilusoria la libertad del testador.
- ✓ Abolió la vinculación de la propiedad. En este sentido notemos que la ley del ocho de Abril de 1791 dio lugar a un celebre discurso de Mirabeau que fue leído el día dos, una hora después de su muerte.
- ✓ Prefirió la sucesión testamentaria.
- ✓ Estableció la sucesión legitima, un orden de suceder parecido al de la Novela 118.”⁷

Sin lugar a dudas la exposición, épocas y costumbres de las regiones que se van formando conforme al desarrollo social,

⁷ Antonio De Ibarrola, *op.cit.* p. 654

proporcionan respuestas que la propia sociedad elige para su organización.

Es así como las consecuencias de este tipo de legislaciones van a ser absorbidas por un Derecho Español que llega a México en forma de Colonia, y por supuesto, las ideas romanas, francesas y germánicas, también tocan la estructura nacional.

1.3. Los Testamentos en México.

➤ La Legislación Civil de 1870.

La Legislación de 1870 como nuestro primer Código Civil, dice lo siguiente: "El Código de 1870 siguió el sistema español de la legitima como dice Pablo Macedo, era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes del Toro, seguidos por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras. Nuestro Código de 1884 cambió el sistema; de conformidad con su normatización, toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimento a descendientes, conjugue superstite y a los ascendientes, según reglas que en este mismo Código se establece, es también el Código de 1870 el que, en la legislación mexicana se aparta del Derecho Francés y del Español en cuanto a que modifica el

sistema anterior por lo que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio de inventario.”⁸

Nuestra legislación va a estructurar su propio cuadro normativo, siguiendo los postulados establecidos en las legislaciones españolas y francesas, a través de los lineamientos específicos por los cuales se logra consolidar lo que es el testamento.

➤ **La Legislación Civil de 1884.**

En la legislación de 1884 se generó un cuadro normativo con el que se respetó el derecho de llevar a cabo una disposición de bienes que podrían darse o disponerse a través de testamento.

Se establecieron los testamentos inoficiosos en los que se tendría que pensar en el hijo póstumo, y aquellos que tenían derecho a alimentos de la masa hereditaria.

De tal naturaleza, que el artículo 3323 del Código de 1884 decía a la letra:

⁸ Jose Arce y Cervantes De las Sucesiones, p. 29.

“Artículo 3323.- Toda persona tiene derecho de disponer libremente de sus bienes por testamento, a título de herencia o de legado.”⁹

Es aquí cuando los elementos diversos que estructuran la definición que nuestro Código actual maneja se van creando.

Por lo que partiendo de lo que es el contexto de derecho testamentario de 1884, se presenta una concepción contemporánea, “El testamento es un acto jurídico unilateral, personalismo, 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.

Los elementos de esta definición son:

- ✓ El testamento es un acto jurídico unilateral.
- ✓ Es personalísimo, revocable y libre.
- ✓ Debe ser ejecutado por persona capaz.
- ✓ Tiene por objeto la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte o la declaración y cumplimiento de deberes.

Tiene importancia tratar al testamento como acto jurídico tanto para aplicar la teoría del mismo, como para tratar de sus elementos esenciales y de validez; esto nos permitirá hacer un estudio de los

⁹ Código Civil de 1884. Colección de Códigos y Leyes Federales, p. 506

testamentos validos, nulos e inexistentes, precisando cuales son los elementos esenciales para su existencia y cuales son los elementos de validez que traen consigo la nulidad absoluta o relativa de este acto.”¹⁰

Conforme a lo anterior, se vislumbra que la disposición testamentaria es el derecho que la persona tiene para disponer de sus bienes libremente.

Este derecho es un acto unilateral por excelencia, porque debe ser realizado por el testador sin la influencia de cualquier otra persona.

De ahí que el acto sea personalísimo, y por lo mismo revocable a futuro, ésto es que el mismo testador puede cambiarlo según su propia conveniencia.

En términos generales, la posibilidad de una sucesión testamentaria radica en la estructuración del testamento, y no en la inexistencia de un testamento, ya que no se podría estar frente a una sucesión testamentaria, de ahí, las circunstancias básicas sobre las cuales va a surgir el derecho a testar que da por resultado, que ese acto que realiza el testador debe de ser solemne, revestir y establecerse bajo los lineamientos de la transmisión de bienes, y conforme a la voluntad exclusiva de su propietario.

Todos y cada uno de estos conceptos, van a rodear el contenido de lo que se conoce actualmente como testamento.

¹⁰ Rafael Rojas Villegas. *Compendio de Derecho Civil*, Tomo IV p 380

En este capítulo se estudiarán los conceptos básicos de lo que es el testamento, la capacidad para heredar, los bienes que pueden disponer bajo testamento, los tipos de testamento, y la forma y procedimiento con la que se lleva a cabo la sucesión testamentaria.

En términos generales se analizarán los conceptos clásicos que permiten conocer la composición del testamento a estudio

2.1. Definición de testamento.

Desde un punto de vista amplio, el testamento básicamente genera una declaración y una manifestación de la voluntad.

“La declaración legal que uno hace de su voluntad, disponiendo de sus bienes para después de la muerte es el testamento. Esta declaración ha de ser legal, ésto es, hecha con las formalidades que prescriben las leyes, para evitar los fraudes y suposiciones de testamentos que pudiera forjar la codicia; y como la disposición que contiene es de última voluntad, no empieza a tener efecto sino después de la muerte del testador, y puede siempre revocarse siempre por él hasta el último momento de su vida. La voluntad del testador es el alma de su testamento, así como la voluntad del legislador es el alma de la ley, y debe respetarse hasta en las expresiones ambiguas

que la oculten, sin que cause obstáculo alguno a su cumplimiento las nubes en que este envuelta

La palabra testamento viene de la voces latinas *testatiu manus*, testimonio de nuestra voluntad, porque efectivamente es una manifestación de nuestra voluntad hecha delante de testigos.¹¹

La idea básica de lo que el testamento quiere decir, es una verdadera declaración, es sin lugar a dudas, la base sistemática con la que, el dueño, el titular de los derechos de un cierto patrimonio van a manifestarse, y designar bajo en qué términos y en que forma pasarán sus bienes a manos de sus herederos.

Ahora bien otros autores que también hablan sobre de los que es el testamento, son los autores Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez quien sobre el particular comentan lo siguiente: “El testamento, que es también el documento en el cual consta la voluntad última de carácter patrimonial, puede contener otras cuestiones; además de ser un acto jurídico unilateral, solemne, y personalísimo, características con las que conceptualmente se define el testamento, nuestro Código Civil lo califica como revocable y libre.

- ✓ Un acto jurídico, en tanto que implica una manifestación de la voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones

¹¹ Joaquín Escriche, *Legislación y Jurisprudencia*, Tomo II, p. 193

- ✓ Un acto jurídico unilateral, en cuanto que es la manifestación de la voluntad de un solo sujeto
- ✓ Un acto jurídico solemne
- ✓ Es un acto personalísimo y no debe ser realizado por interpósita persona, ni representante legal alguno
- ✓ Un acto jurídico revocable, puesto que el testador es libre de modificar el testamento anterior dejándolo sin efecto;
- ✓ Un acto jurídico libre desde todos los puntos de vista para evitar el dolo y el fraude;
- ✓ Un acto jurídico mortis causa, en tanto es un acto destinado a producir sus efectos después de la muerte del testador.¹²

Conforme a lo que hasta este momento se ha estudiado, los elementos principales que configuran el testamento, lo definen como un documento básico por el cual, se ha de declarar la voluntad de una sola persona.

De tal naturaleza que el acto ha de ser personalísimo, libre y además revocable.

En este sentido la definición propia para esta investigación será la siguiente: El testamento significa el documento a través del cual se declara suficiente la voluntad de una persona, para que se generen derechos y obligaciones sobre su patrimonio hacia otra, que ha de adjudicárselos después de la muerte del cujus, hecho este acto en forma solemne, ésto es.

¹² Edgard Baquicro Rojas y Rosalva Buentrostro Baez, Derecho de Familia y Sucesiones, pp 275 y 277

ante un fedatario público o ante los testigos idóneos que la legislación establezca como requisitos.

2.2. Características de los Testamentos.

En el inciso anterior se analizaron algunos elementos distintivos y característicos en la confección de lo que es el testamento, pero más que nada, como el acto jurídico que representa.

De lo anterior se sintetiza los siguientes:

- ✓ Como acto jurídico, es un acto unilateral.
- ✓ Es un acto de última voluntad;
- ✓ Es un acto esencialmente revocable;
- ✓ Es un acto libre;
- ✓ Es por su naturaleza un acto de disposición de bienes.
- ✓ Es un negocio no receptivo;
- ✓ Es un acto definitivamente solemne.

La capacidad es una de las características principales que se deben de estudiar de los testamentos.

Sin lugar a dudas la capacidad para heredar y para testar, son circunstancias de relevante estudio, y por lo mismo se han abierto incisos particulares para las mismas.

Es importante especificar cómo ese acto jurídico que representa el testamento, deberá iniciarse con la idea de constituir un acto libre, personalísimo y además revocable, siendo que el fin directo que se tiene, será el de declarar la transmisión de los diversos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Ahora bien no se puede testar en un mismo acto dos o más personas en provecho recíproco o en favor de un tercero, ya que ésta es una prohibición general que representa un vicio en este acto personalísimo y libre.

Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, huérfanos, ciegos principalmente, puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deban aplicarse, observándose necesariamente, una delimitación específica para llevar a cabo la disposición póstuma del autor de esta herencia.

De tal naturaleza que desde el punto de vista de lo que es el acto jurídico material y además unilateral, éste formará básicamente parte de una transmisión gratuita de bienes, como el acto de última voluntad de la persona titular de dicho patrimonio.

Siendo este acto revocable y libre estará sujeto a las condiciones propias de las épocas y circunstancias bajo las cuales se testó.

Es relevante hablar sobre la característica de revocable de los testamentos: "El testamento es un acto esencialmente revocable, este carácter deriva del anterior. Puesto que expresa una última voluntad y la voluntad es cambiante, el testador es libre de mudar su voluntad hasta el infinito para que el testamento se haga expresamente conforme a su voluntad del momento y definitiva. La voluntad, no puede vincularse así misma, mientras no haya un vínculo jurídico.

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

Es por su naturaleza un acto de disposición de bienes, pero no lo es por esencia en nuestro derecho. El Código admite que el testamento contenga disposiciones patrimoniales y otras que no lo sean, y aunque en él no haya institución de heredero y por consiguiente, que no tengan legados. No implica que sea de bienes propios, puede contener disposiciones de bienes que, al momento de testar, no sean propios del testador y que adquirirá después.

Es un negocio receptivo, ya que la declaración o negocio receptivo es la que se remite a él que se dirige a una persona a quien va afectar. Está destinado a ser recibido por otro y para su eficacia, requiere que se haga llegar o se envíe a ese otro".¹³

¹³ Jose Arce Cervantes, op.cit, p. 59

Dentro de lo que son las características del testamento la seguridad jurídica ofrece una garantía al ser este un acto personalísimo, unilateral, libre, revocable y que además significa un negocio receptivo por el que se disponen bienes propios. La seguridad jurídica ofrece que para que esto sea válido, debe de existir un protocolo para llevarlo a cabo, es decir que cuente con uno de los elementos esenciales de existencia en los actos jurídicos, como es, la solemnidad en el testamento.

2.3. De la Capacidad para Heredar y Testar.

Para considerar lo que hasta este momento se ha estudiado, es necesario elevar algunos conceptos sobre lo que la capacidad es, con el fin y objeto de que se entienda lo suficiente, y de esta manera, observar cómo los postulados de la seguridad jurídica, fijan sus propios lineamientos para que subsista el derecho que tiene la persona y poderlo ejercitar.

Para explicar los conceptos de capacidad, se retomarán los extractos sobre el particular: “La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, debe de tener capacidad jurídica.

Esta puede ser total o parcial. Es la capacidad de goce el atributo esencial e imprescindible de toda persona, ya que la capacidad de

ejercicio que se refiere a las personas físicas, puede faltar en ellas y, sin embargo, existir la personalidad.

La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe de tenerla. Si se suprime, desaparece la personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar... La capacidad de ejercicio supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitarlas acciones conducentes ante los tribunales. "¹⁴

Cuando se estudien los incisos respecto de lo que es la capacidad de testar y la capacidad de heredar, se analizará lo que la legislación va a establecer en la práctica, toda esa doctrina que surge respecto de la capacidad de goce y de ejercicio.

Inicialmente la capacidad de goce dice que toda persona es sujeto de derechos y obligaciones, mientras que desde el punto de vista del ejercicio del derecho, se observa que sólo los mayores de edad y aquellas personas que gozan completamente de sus facultades mentales y físicas, pueden ejercitar sus acciones civiles o bien ejercitar sus derechos.

¹⁴ Rafael Rojas Villerías, Compendio de Derecho Civil, pp 158 y 164

Así el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que tienen incapacidad natural y legal las personas siguientes:

- ✓ Los menores de edad;
- ✓ Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o por deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohólico, los sicotrópicos o los estupefacientes, siempre que debido a la limitación o a la alteración en la inteligencia que esto le provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

La propia legislación al otorgar seguridad jurídica, va a nulificar la posibilidad de una capacidad de ejercicio para menores de edad y aquellos que están perturbados o disminuidos de inteligencia, esto quiere decir, que en primera instancia, todo lo que se refiere a capacidad de testar y heredar, deberá seguir las reglas generales que la legislación establece para ello.

Para especificar estas circunstancias se estudiarán sus lineamientos.

2.3.1. Capacidad para Testar.

La capacidad para testar no significa la libertad para hacer entrar en el contenido del testamento toda disposición imaginable que tendría su correspondencia con la libertad contractual, ni tampoco el derecho de declarar la última voluntad en cualquier forma arbitraria; la existencia de la capacidad para testar, se vincula efectivamente con la persona, sus relaciones de parentesco principalmente, y por supuesto el derecho de propiedad que tenga sobre los bienes que de alguna manera puede disponer para tal fin.

“La existencia de una voluntad inteligente y libre, dueña de si y segura de lo que esta haciendo, es necesaria para todos los actos jurídicos; pero en los casos de testamentos y donaciones, la ley es particularmente exigente: Podrán ser atacados desde luego los actos de una persona fallecida, y aun cuando jamás se haya solicitado su interdicción, y el acto aparezca completamente razonable, el querellante deberá probar que existía insanidad en el momento en el que se realizo u otra causa de incapacidad.

La capacidad para hacer testamento ha variado según los tiempos, en Roma se necesitaba la cualidad de ser pater familias y estar en su sano juicio... Después se considero el testamento como un acto privado y se estableció una regla análoga en el sentido de que pueden testar todos a quienes a los que la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de este derecho, ésto es, los que gozan de cierta capacidad así

como todos aquellos a quienes no es defendido por las leyes estar prohibido testar.

Una sentencia penal no puede imponer la perdida del derecho de testar. Puede acarrear la perdida de otros derechos civiles; pero no el derecho a testar. ¹⁵

Con el marco de seguridad juridica se fijan los lineamientos especificos para manifestar esa capacidad en el testamento, establecer las reglas para transmitir los bienes de una persona.

De esta manera podrán testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente este derecho, y, en el caso especial, el artículo 1306 del Código Civil, establece que están incapacitados para testar las personas siguientes:

- ✓ Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres.
- ✓ Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

En lo que se refiere a esta última circunstancia, cuando hay intervalos de lucidez, debidamente probados, entonces se podrá llevar a cabo el testamento.

¹⁵ Antonio De Ibarrola, *op.cit.* p. 665

Siempre que un demente pretenda hacer un testamento, en un intervalo de lucidez, la familia de éste, o ya sea su tutor deberán presentar por escrito una solicitud al juez que corresponda para el nombramiento de médicos especialistas en la materia, para que, puedan verificar que si existe ese estado de lucidez o no.

De esta forma se realiza el cuadro requisitorio, de tipo legal, para lograr la transmisión hereditaria que se lleva a cabo en virtud de este acto personalísimo.

2.3.2. Capacidad para Heredar.

Así como se observa el lineamiento que la ley establece para ofrecer cierta capacidad para testar, también el heredero, debe de llenar esta posibilidad, en base a los lineamientos doctrinales y legales que se van estableciendo para tal efecto.

Las circunstancias se resumen en lo siguiente: "Una vez demostrada la existencia del heredero, la única incapacidad que existe para heredar es la no viabilidad. En efecto, no solo es necesario existir sino además, ser viable. La no viabilidad supone necesariamente una vida artificial; no puede hablarse de inexistencia porque el individuo existe; es una incapacidad de goce, que se confunde con la inexistencia misma y que conduce al mismo resulta".¹⁶

¹⁶ Julian Bonnacase, Tratado Elemental de Derecho Civil, p. 564.

Todas las personas de cualquier edad, tienen la capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes pueden perderla por algunas razones.

En términos generales, la capacidad para heredar es general, y por tal razón, se afirma que las formas de incapacidad, serán las establecidas por la misma legislación a través del artículo 1313 del Código Civil, que establece lo siguiente:

- ✓ Falta de personalidad;
- ✓ Por delito;
- ✓ Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;
- ✓ Por falta de reciprocidad internacional;
- ✓ Por utilidad pública;
- ✓ Por renuncia o remoción de algún cargo conferido por testamento.

Todo lo que es el contexto de la falta de personalidad, nuestra legislación la suple inmediatamente, con el artículo 22 del Código Civil, en cual dice a la letra: “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.”¹⁷

¹⁷ Código Civil México, p. 3

Para efectos hereditarios nuestra legislación, aplica una seguridad jurídica al ser cuando es concebido, con la que se le tiene como un ser nacido, por lo que éste al no contar con una masa hereditaria que garantice sus alimentos, en un testamento se declara inoficioso el mismo, como se estudiará en el inciso 6.1. del presente trabajo.

Con relación a la situación delictuosa, el hecho de que los herederos hayan delinquido en contra del autor del testamento, hace que exista un impedimento personal, y la falta de gratitud respeto y amor que se le debe, se vencen y con esto la prohibición en el sentido de ser heredero de una persona.

Pueden existir situaciones en los vicios del consentimiento en relación con haber presionado al testador a declarar en tal o cual forma.

Por otro lado el artículo 1316 del propio Código Civil, menciona quienes son incapaces de adquirir bienes por testamento o incluso por intestado, y enumera las razones siguientes:

I.- El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentar dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, a los padres, hijos, cónyuges o hermanos de ella.

II.- El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuges, acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aun cuando aquella sea fundada.

III.- El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente.

IV.- El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de este o de la del cónyuge inocente

V.- El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión;

VI.- El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos;

VII.- Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijos o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos.

VIII.- Los demás parientes del autor de la herencia que teniendo obligación de darle alimentos no lo hubieran cumplido.

IX.- Los parientes del autor de la herencia que hallándose este imposibilitado para trabajar y sin recursos, no cuidaren de recogerlo o hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

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

XI.- El que conforme al Código Penal fuere culpable de supresión o sustitución o suposición del infante, siempre que

se trate de la herencia que debió corresponder a este último, o a las personas a las a quien se haya perjudicado o intentado perjudicar con este acto.

Las circunstancias están relacionadas íntimamente con lo que es el auxilio y socorro que es un débito familiar.

Dentro del conjunto y conglomerado familiar, la ayuda mutua, significa solidaridad familiar con la que, todos y cada uno de las entidades puedan apoyarse mutuamente.

Si no se cumple con este débito, entonces la posibilidad de ser heredero incluso por intestado, puede causar incapacidad para aquel que no responde a los lineamientos establecidos para la protección de la familia.

2.4. Los bienes que se pueden disponer por Testamento.

La condición general es en el sentido de que el testador disponga libremente de todos sus bienes, pero existen algunas condiciones indispensables que la ley establece como la seguridad jurídica para ofrecer y representar el socorro y solidaridad familiar la que se refería en el inciso anterior, y una de estas por ejemplo es dejar alimentos a las personas que tengan la necesidad de ellos.

Sobre estas circunstancias se cita: "El testador es libre para disponer de su bienes; pero siempre debe de dejar alimentos a las siguientes personas: A sus descendientes varones, menores de edad; a sus descendientes varones que estén imposibilitados para trabajar y a las hijas que no hayan contraído matrimonio y vivan honestamente, unos y otros aun cuando fueren mayores de edad; al cónyuge superstite, siempre que, siendo varón este impedido para trabajar o que, siendo mujer, permanezca viuda y viva honestamente; a los ascendientes; a la mujer con quien el testador vivió como si este fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; a los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras no cumplan la mayoría de edad, o sino tienen para su venir a sus necesidades. El testador debe así mismo, reservase determinada suma para alimentos propios. "¹⁸

A pesar de que inicialmente el derecho real de transmisión es propio y además libre, personalísimo y unilateral, de todos modos hay obligaciones que no se extinguen con la muerte, una de ellas es la dotación de alimentos.

¹⁸ Efraim Moto Salazar. Elementos de Derecho p 211

2.5. La Institución del Heredero.

La institución del heredero es en si un nombramiento, un señalamiento específico a través del cual, se identifica claramente a la persona a la que el testador intenta dejarle y transmitirle su patrimonio.

La institución del heredero manifiesta lo siguiente: "El heredero esta considerado como el elemento esencial de la teoría testamentaria, ya que se trata del sustituto del de cuius, en la titularidad de su patrimonio, de ahí la importancia de la institución.

La institución de herederos es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario en todos sus derechos y obligaciones.

La institución de herederos debía ser expresa y la designación en forma categórica, en forma de mandamiento; cualquier otra forma no era válida para hacer la designación. Con el tiempo, este formulismo se suavizó y pudieron usarse otras formas de designación. Igualmente se concedió valor parcial al testamento cuando fallaba la institución de heredero."¹⁹

¹⁹ Edgar. Baquero Rojas y Rosalva Buenrostro Biez. Derecho de Familia y Sucesiones, pp. 256 y 257

Sin lugar a dudas se ha realizado cierto sistema con el que la institución de heredero, debe de ser personal, precisa, para que la disposición póstuma del autor del testamento, se acate tal y como su voluntad quiso que fuera.

Puede haber coexistencia de las sucesiones testamentarias en lo que son, los herederos, pero definitivamente, todos y cada uno deben de estar establecidos e instituidos o nombrados debidamente

El testador es libre de instituir a sus herederos y este nombramiento recae en personas ciertas y además determinadas, ya que el sucesor ha sido elegido precisamente por el titular de los bienes; razón por la cual en su lugar ninguna persona puede heredar ni siquiera sus representantes, claro esta que en caso de defunción, podría llevarse a cabo la herencia en forma de tronco, pero, estas ya son situaciones que reflejan la generalidad para la institución de heredero.

Aunque en el testamento se llame heredero, si se asigna una cosa en lo particular, ya no podrá ser instituido como heredero sino como legatario, ya que son circunstancia específicas y particulares las que se llevan a cabo en forma de legados.

Y por otro lado si a pesar de que se les llama legatarios y se le asignan partes alicuotas de la herencia, entonces se tiene como heredero.

Así la institución de heredero, debe considerarse en una forma precisa y entendible, para el efecto de que no exista la duda que provoque las diferencias en la transmisión hereditaria.

2.6. La nulidad y caducidad de los testamentos

➤ La nulidad de los testamentos

La legislación establece un capítulo en donde habla sobre nulidad, revocación, y caducidad de los testamentos, en este apartado se analizan circunstancias específicas a través de las cuales, el testamento puede ser nulo, o incluso caer en lo que se ha llamado el testamento inoficioso, éste es cuando no deja algún concepto de alimentos para aquellos a quien el difunto está obligado a darlos.

En términos generales es nula la institución del heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos, también es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.

El testador que se encuentre en el caso de alguna influencia o amenaza extraña, luego que cese la violencia y disfrute de una libertad completa, puede revalidar su testamento con las mismas

solemnidades y otorgar uno nuevo de lo contrario, lo testado anteriormente queda convalidado.

Es nulo el testamento captado por dolo y fraude. El juez que tuviera noticia de que alguno impide a otro a testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que se conste el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los médicos que al efecto hayan empleado o intentado para tal efecto.

Es nulo el testamento en el que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, si solo son seriales o monosílabas en respuesta a las preguntas que se le hacen.

El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que pueda ser nulo; el testamento es nulo cuando se otorga en contravención a cualquiera de las normas prescritas por la ley y son nulas las renunciaciones del derecho de testar y la cláusula en que se obligue a no usar este derecho, sino bajo ciertas condiciones, sean estas de la clase que fueran.

La renuncia de la facultad de revocar el testamento también es nula.

Es necesario distinguir cómo resulta el testamento inoficioso, cuando no se deja alimentos frente a la nulidad del mismo, esto es cuando no se respeta básicamente la libertad de testar como acto personalísimo.

Para hablar sobre este testamento inoficioso, se citan los comentarios siguientes: “La obligación de alimentos no se refiere solamente a la vida de los obligados. Nuestro Código Civil establece la obligación al testador de dejarle alimentos a las personas que se mencionan en las diversas fracciones del artículo 1368... No existe la obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes, pero agrega el artículo 1770, del Código Civil, que si teniéndolos, su producto no igualan a la pensión que deberían corresponderles, la obligación se reduciría a lo que falte para completarla. Cuando no se este alguno de los casos previstos en el artículo 1368 del Código Civil, o estándose en alguno de ellos, posteriormente el alimentado dejare de estar en alguna de las situaciones, cesará la obligación con cargo a la sucesión de continuar con los alimentos.

La cuantificación de la pensión se hará en los términos que la misma establece en cualquier pensión alimenticia. Será inoficioso el testamento que no deje la pensión alimenticia según lo establecido por el Código Civil. Sino alcanzare el caudal hereditario para dar los alimentos a las personas con derecho, se seguirán suministrando primero a los descendientes y al cónyuge superstite aprorrata, y después, en la misma forma, a los ascendientes, a los hermanos, a la concubina y a los parientes colaterales en cuarto grado. Es decir, los más próximos irán excluyendo a los más lejanos y en todos los casos, los alimentos se darán aprorrata. ²⁰

²⁰ Manuel Chavez Ascencio, La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, pp 484-485

Nótese como las circunstancias son de diversa índole, y aquí es necesario observar como la nulidad de los testamentos, es definitivamente diversa a lo que es la declaración del testamento inoficioso, de tal naturaleza, que en cierta forma, la propia seguridad jurídica que se ha establecido, va a reflejar invariablemente, las reglas a través de las cuales, esa libertad para testar, puede constituir un hecho realizable en la práctica, y la propia legislación autoriza para que el testamento sea nulo, o bien para que no se instituya como heredero alguna persona mal agradecida, que no respete correctamente los servicios de solidaridad familiar.

Con lo citado se comprende mejor que la libertad para manifestar la voluntad póstuma, también encuentra ciertas reservas.

➤ **La caducidad de los Testamentos.**

Otras circunstancias que hace nulos los efectos de un testamento es la caducidad.

Para distinguir esa circunstancia respecto de la nulidad, la caducidad y el testamento inoficioso, en primera instancia, se considera en forma aislada, el concepto de caducidad.

Para estudiar la caducidad se cita lo siguiente: “Es un sinónimo de perención. La caducidad es la extinción de la instancia judicial porque

las dos partes abandonan el ejercicio de la acción procesal. El abandono se manifiesta en que ninguna de ellas hace en el proceso las promociones necesarias para que este llegue a su fin. La caducidad de la instancia existió desde el Derecho Romano, en Roma durante el periodo del *ordo iudicatum*, los juicios se distinguían en juicios legítimos y juicios de imperio.

Hay cierta analogía entre la perención y el desistimiento de la demanda, al extremo de que el jurisconsulto Bossari pudo decir que los dos conceptos fraternizaban y que si el desistimiento consiste en la manifestación expresa que hace el actor de renunciar a la instancia, la perención es la presunción legal de un abandono tácito. Si la perención es el abandono tácito de la instancia, el desistimiento es el abandono expreso²¹.

El abandono de las circunstancias, ocasionan que estas caduquen y dejan sin efecto las disposiciones testamentarias.

El texto del artículo 1497 del Código Civil establece lo siguiente:

ART. 1497- Las disposiciones testamentarias caducan y dejan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

²¹ Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil. p 109

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o el legado;

III.- Si renuncia a su derecho.”²²

El hecho de dejar sin efecto un acto, de abandonar una instancia, o simplemente el hecho de no querer tomar para sí un derecho, va a escenificar la causa fundamental para que el testamento pueda resultar caduco.

Por lo que si el heredero muere antes que el propio testador, ya no existirá institución de heredero, y por supuesto que debe de caducar el testamento.

Si el heredero se hace incapaz de recibir el legado, cuando no cumple con los deberes de socorro y auxilio de solidaridad familiar, entonces, corren el peligro de no ser instituido como herederos.

Y por último cuando hay una renuncia expresa al derecho de heredar, la disposición testamentaria que contenga una condición de suceso pasado o presente desconocidos, no va a caducar aunque la

²² Código Civil, *op.cit.*, p. 109

noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

De tal naturaleza que la caducidad del testamento, no pierde sus efectos en el momento en que se establezca una condición o suceso desconocido, aunque esta noticia no haya sido conocida por el heredero, y a pesar de que éste se convierta en difunto, sus herederos podrá considerarse como herederos o titulares del derecho de herencia establecido en el testamento.

2.7. Disposiciones generales para los Testamentos.

Es importante mencionar el concepto de lo que es la seguridad jurídica; ya que forma parte de esta investigación.

La Seguridad Jurídica es: "La garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, es tal la seguridad de aquel que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios y, por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley."²³

²³ Rafael Prociado Hernández, Lecciones de Filosofía del Derecho, p 233

Todo el contenido de la legislación, lo que está establecido con relación a la confección y a los efectos del testamento, va fijando la seguridad jurídica que debe de prevalecer para llevar a cabo la transmisión hereditaria.

De ahí que puedan existir condiciones específicas que la ley impone para establecer el documento llamado testamento.

Con lo anterior se concluye que la legislación norma y regula totalmente las formas adecuadas, a través de las cuales las personas han de establecer una disposición testamentaria, su protocolo y solemnidad, que sería el contenido de estas disposiciones testamentarias.

En términos generales el testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes; las condiciones impuestas a los herederos y legatarios que no estén previstas por la ley se regirán por las reglas de las condiciones, la falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o legatario, no perjudicará a estos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para hacerla cumplir.

La condición física legalmente imposible de dar o de hacer impuesta al heredero o legatario anula su institución, y si la condición era imposible al tiempo de otorgar el testamento, y dejare de serlo después de la muerte del testador, entonces será válida.

La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o legatario adquieran derecho a la herencia o legado y la transmitan a su herederos.

A pesar de que existe la libertad de testar, ésta no se encuentra restringida, sino reglamentada por la ley, ésto para ofrecer un marco de seguridad jurídica, que garantice esos derechos que el testador esta transmitiendo, para el momento de su muerte.

Por otro lado el propio testador tiene la garantía de que su voluntad póstuma, cuando se otorga conforme a los requisitos de la ley, deberá ser respetada invariablemente y la institución del heredero o legatario también tendrá la seguridad jurídica de que el testador, dirá las condiciones posibles a realizar, bajo la pena, de que dichas se conviertan en nulas, y el heredero o legatario obtenga su herencia.

2.8. Clasificación de los Testamentos.

En este apartado se estudiará la clasificación de los testamentos, y la forma a través de la cual, se lleva a cabo la manifestación última de voluntad en cada una de estas.

Para tener una idea generalizada, se subdividirá este inciso en dos, clasificaciones, una de tipo doctrinal, y otro conforme a las disposiciones legales.

➤ **Clasificación Doctrinal.**

La forma con la que se puede llevar a cabo la manifestación de la voluntad, puede ser diversa; y las distintas clasificaciones que se pueden realizar, estarán dadas a lo que son los elementos que la integran y de la manifestación de la voluntad.

La clasificación doctrinal se integra con relación a su forma.

Es evidente que éste es un acto personalísimo y además solemne, que indiscutiblemente podrá ser revocable.

De ahí que independientemente de que sea un acto unilateral, revista totalmente la formalidad que la ley establece.

El hecho de que una disposición testamentaria no respete todos y cada uno de los lineamientos que la propia legislación fija para su otorgamiento, significará una causa o un vicio en su otorgamiento, y en consecuencia la nulidad del mismo testamento.

Al respecto el artículo 1491 de la legislación civil establece: “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las normas prescritas por la ley”.²⁴

Todo tipo de testamento, debe otorgarse invariablemente conforme a las normas prescritas por la ley. De aquí que aquellos contratos en

²⁴ Código Civil, op. cit., p 109

circunstancia especiales del testador o el lugar en que hacia el testamento, para evitar la intervención notarial.”²⁵

Conforme a la clasificación doctrinal, su forma determina las especies genéricas que sobresalen del testamento por ejemplo, los testamentos eminentemente solemnes, en los que definitivamente se debe de recurrir a un Fedatario Público o bien a un registro.

Mientras que en los llamados testamentos privados, se les determina una denominación privilegiada, en la que se lleva a cabo esta expresión de voluntad póstuma, en virtud de una circunstancia específica que se vera más adelante, al analizar los testamentos especiales, sus efectos deberán ser transitorios.

Esta clasificación doctrinal, con lleva de forma invariable, a la apertura de conceptos que nuestra legislación establece para considerarlos suficientes y por esta razón, se cita el inciso siguiente.

➤ **Clasificación Legal.**

Todo tipo de testamento, se divide exclusivamente en dos formas de clasificación que son:

✓ Testamentos Ordinarios.

²⁵ Rafael Rojas Villegas, Compendio de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, pp 399,400 y 401

✓ Testamentos Especiales.

El artículo 1500 del Código Civil, establece:

Artículo 1500.- El ordinario puede ser:

- I.- Público Abierto;
- II.- Público Cerrado;
- III.- Público Simplificado;
- IV.- Ológrafo.

Son solemnes y se manifiestan de forma unilateral hacia la voluntad del testador.

En los tres primeros tipos de testamentos llamados públicos, interviene un Fedatario Público como es el notario, y en el ológrafo interviene una institución como es el Registro de Notaria.

El propio ambiente legal, va a considerar otro tipo de clasificación de testamentos como es el especial de los cuales el artículo 1501 establece:

ARTÍCULO 1501 DEL Código Civil.- El especial puede ser:

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

Al analizar cada uno de estos testamentos, se denota que contienen un alto grado de privacidad, y se ofrece así para cubrir un de caso urgencia y vicisitudes y la posibilidad de manifestar su voluntad propia en situaciones extraordinarias.

Ahora bien, para apreciar estas dos formas de clasificación legal que la propia legislación realiza, serán necesarios, abrir los incisos respectivos para empezar a analizar cada uno de estos tipos.

2.9. Testamentos Ordinarios.

Se indicó en el inciso anterior que la característica principal a través de la cual se puede llevar a cabo la clasificación, es por la forma.

La forma de los testamentos dice lo siguiente: “Vamos a observar cuál es la forma a través de la cual debe de llevarse a cabo el testamento; no sin antes decir, que en todos y cada uno de los tipos de testamentos se identifican por ser un acto jurídico lleno de solemnidad. Lo anterior nos obliga a hablar un poco de la formalidad en los actos jurídicos, así tenemos como existirán actos jurídicos que están dados en forma consensual; esto es que la ley no exige una cierta forma o formalidad para llevarlos a cabo. No encontramos los actos formales, como pueden ser los actos que deben estamparse por escrito, y luego los actos solemnes que son más que formales, como es el acto de testar, en donde cada una de las formulas apreciaremos que

se requieren circunstancias específicas para que puedan llevarse a cabo los requisitos de forma que la propia ley establece.”²⁶

El acto jurídico que por excelencia es el más solemne, sin lugar a dudas lo constituye el hecho de testar.

De ahí, que nuestra legislación claramente fija las reglas con las cuales puede darse este tipo de formulas para manifestar la voluntad.

➤ **Testamento Público Abierto.**

El Testamento Público Abierto es aquel que se otorga ante un Fedatario Público como es el notario, de conformidad con las normas y disposiciones que la ley establece.

El testador expresa de modo claro y determinante su voluntad al notario. El propio notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que este manifieste si está conforme o no.

Si lo estuviere firmará la escritura el testador, el notario y en su caso los testigos o él interprete estableciendo lugar, año, mes y día en que su hubiere otorgado la disposición testamentaria.

²⁶ Raúl Eduardo Avendaño López Como Hacer su Testamento, p. 13

pueden intervenir como testigos en lo que es el otorgamiento de la disposición póstuma.

En el testamento Público Abierto, deben de llenar diversos requisitos, con los cuales, el testador está garantizado para cumplir de manera libre, clara y determinante su voluntad ante el Notario.

El propio Notario redactará por escrito las cláusulas en el testimonio, para ésto, debe de sujetarse estrictamente a la voluntad expresada por el testador; esta redacción puede ser escrita materialmente por mano del Notario o bien por otra persona a través del medio de impresión que sea factible.

Hecho que sea entonces el Notario leerá en voz alta el texto redactado, y si con este texto está satisfecho por completo el testador, se procederá a firmar.

➤ **Testamento Público Cerrado.**

A diferencia del Público Abierto, en el Cerrado, las disposiciones básicamente estarán dadas por el propio testador.

De tal naturaleza que en el Testamento Público Cerrado, será el testador por su propio puño y letra quien eleve el otorgamiento respectivo.

En este tipo de testamento un requisito especial que debemos de tomar en cuenta es de que el testador escriba y por supuesto lea.

Tiene gran semejanza con el Testamento Ológrafo, pero el Testamento Público Cerrado se otorga ante el Notario, en un pliego cerrado para que éste lo conserve.

No pasa lo mismo con el Testamento Público Abierto, que se establece en una escritura que puede ser comunicada hacia el público en general, sino que aquí ya se contiene la voluntad en un sobre cerrado para ser dispuesto al momento de su fallecimiento.

Aquí hay varias circunstancias que considerar, “En esta clase de testamentos, la ley prevé ciertas situaciones en las que no se pueden reunir absolutamente todos los requisitos, y con el fin de que, aún en estas circunstancias, no se prive a una persona de la posibilidad de hacer disposición testamentaria, tolera la falta de alguno elementos previstos, que no pueda satisfacerse; estos son los siguientes:

- 1- Testador que ignora el idioma de su país.- De acuerdo con la Ley del Notariado las escrituras deber redactarse en castellano. Como en el caso aquí contemplado el testador no conoce ese idioma, la ley establece que al acto del testamento, deberá concurrir además del Notario un interprete nombrado por el testador.

2- Testador cuya identidad no puede ser verificada. Es principio capital en el ejercicio de la función Notarial, que el notario conozca a las personas que ante él comparecen a declarar o a otorgar un acto ya que el notario da fe que tal persona declaró, consintió, otorgo.

3- Testador que no sabe o no puede escribir.- Uno de los testigos instrumentales, firma u su ruego del testador, quién imprimirá su huella digital es de suponer que el otro testigo da lectura al testamento.

4- Testador que sea enteramente sordo.- Si sabe leer él mismo leerá el testamento, pero esto no releva al Notario de dar lectura a su vez, al instrumento para que sea oído por los testigos;

5- Testador ciego.- El testamento se leerá dos veces; una por el notario como en el caso ordinario y otra, en igual forma por uno de los testigos;

6- Testador demente en un intervalo de lucidez.- El autor, y en defecto de este la familia del demente presentaran al juez que corresponda una solicitud para que el demente haga su testamento.

7- Testigo que no supiere escribir.- En este caso, otro de ellos firmará por él. ²⁷

A pesar de que la cita anterior fusiona los que es el Testamento Público abierto y el Cerrado, las previsiones y condiciones que expresa, son válidas.

En el caso de que la persona realmente no supiese leer ni escribir, entonces serán totalmente inhábiles para realizar el testamento cerrado, de tal naturaleza, que el hecho de no saber leer imposibilita a la realización de este tipo de testamento; ahora bien, puede ser que la persona sepa leer y escribir, pero que por condiciones del destino, en ese momento no lo pueda hacer, pero si leer correctamente, o bien comprender la lectura que estampa en el pliego donde manifiesta su voluntad póstuma; para esto la ley permite que otra persona a su ruego del testador, escriba por él, y claro está, el testador debe de rubricar con su firma o con su huella digital al final del acto.

En el momento en que se recurre otra persona, debe de indicarse claramente, para que en el pliego cerrado en donde se contiene el testamento, esté debidamente especificado.

²⁷ Jose Arce y Cervantes, op.cit. pp 126 a 128

➤ **Testamento Ológrafo.**

El testamento ológrafo es aquel que se encuentra escrito de puño y letra del testador, guardando todas las formalidades que para este efecto nuestra legislación ha establecido.

Una de las características de este testamento es que no necesita de personas extrañas para su elaboración, más que el funcionario encargado del Archivo General de Notarías para que surta sus efectos de testamento y encierra la posibilidad de que la última voluntad del testado se encuentra en absoluto secreto.

En cuanto a la capacidad, no es posible cerciorarse del estado mental del testador al momento de elaborar su testamento, el legislador marca la excepción a la capacidad general para otorgar este tipo de testamentos puesto que sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad y deberá ser escrito y firmado por el autor de la sucesión con la expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Si el testamento contuviere palabras tachadas, enmendadas o entrerrenglonadas, el testador puede salvarlas bajo su firma.

La falta de esta formalidad afectará solo a la validez de estas palabras, pero nunca al testamento en sí.

El testador deberá realizar por duplicado el testamento e imprimirá en cada ejemplar su huella digital. El original guardado en un sobre cerrado y lacrado será depositado en el Archivo General de Notarias, y en cuya cubierta el testador anotará de su puño y letra la leyenda siguiente "*Dentro de este sobre se contiene mi testamento*" expresando el lugar y la fecha en que se hace el depósito, debiendo firmarlo el testador, el funcionario y los testigos de identificación, que en este caso son necesarios dos.

El duplicado que también se encuentra dentro de un sobre cerrado y lacrado será devuelto al autor de la sucesión después que el funcionario encargado plasme una constancia en sobre y que es del siguiente tenor: "*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*". Posteriormente se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, debiendo ser firmado tanto por el funcionario, el testador y los testigos de identificación si es que intervinieron en el acto.

El encargado del Archivo General de Notario, deberá de concurrir a donde se encuentre el testador para cumplir con las formalidades del depósito, siempre que el autor de la sucesión se encuentre imposibilitado para hacer la entrega personalmente.

Realizado el depósito, el encargado del Archivo General de Notarias tomará razón de él en el Libro que para tal efecto se lleve, con el único fin de que el testamento sea identificado plenamente, es

responsabilidad del encargado conservar el original hasta su entrega, ya sea el testador o una autoridad competente.

El testador tiene derecho a retirar en cualquier momento del Archivo General de Notarias su testamento, ya sea que lo realice personalmente o por medio de un mandatario con poder especial otorgado en escritura pública y para este efecto se levantará una constancia de retiro que firmarán ya sea el mandatario o el testador en su caso conjuntamente con el encargado.

Cuando la autoridad competente ha recibido el testamento ológrafo examinara su cubierta y verificará que no haya sido violada, hará que los testigos de identificación que residieran en el lugar, comparezcan a reconocer sus firmas y la del de cujus, en presencia del Ministerio Público, de las personas que se hayan presentado como interesados y de los testigos que comparecieron, procederá a abrir el sobre que contiene el testamento y si éste cumple con las formalidades previstas para este tipo de testamento, y es comprobado que es el mismo que el testador depositó lo declarará formal.

Para el caso de que el testamento original haya sido destruido o robado, se declara formal el duplicado.

Estos testamentos quedan sin efecto cuando el original y el duplicado estuvieran rotos o el sobre que lo cubre se encontrara abierto o las firmas borradas.

El encargado del Archivo General de Notarias no puede proporcionar informes acerca de los testamentos ológrafos depositados en esta oficina más que al testador, a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión o los jueces competentes siempre que soliciten información oficialmente.

2.10 Testamentos Especiales.

En las manifestaciones de voluntad de tipo especial, se observará que la ley previene y da la posibilidad a las personas para que en los casos urgentes, en los casos en que resulta eminente una defunción, la persona no quede sin la posibilidad de otorgar un testamento.

Los testamentos especiales aunque no revisten cierta formalidad, por no llevarse a cabo frente a un Fedatario Público o ante un Organo Registral, si se encuentran protegidos por una solemnidad eminente, esto es, por la cantidad de testigos que deben de participar en cada uno de los testamentos que a continuación se estudiarán.

En términos generales cómo los testamentos de tipo especial, estarán dados a una circunstancia provisional y pasajera, con la obligación de que si en determinado tiempo que ha pasado la circunstancia extraordinaria, deban de formalizar su disposición testamentaria a través de una ordinaria, ya que este tipo de testamentos especiales, fenecen con el tiempo.

A continuación se analizarán los testamentos especiales.

➤ **Testamento Privado.**

Las circunstancias del Testamento Privado dicen lo siguiente: "Testamento Privado es aquel que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de Notario Público, el testador no puede realizar un Testamento Ológrafo. Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifiesta su voluntad; uno de los testigos deberá redactarlo por escrito, pero puede prescindirse de la forma escrita si ninguno de los testigos sabe escribir y en los casos de suma urgencia el número de testigos puede también reducirse a tres.

La expresión de la voluntad del testador debe de ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que la declaración valga como testamento, es necesario que el autor fallezca de la enfermedad o peligro en que se halle o dentro del mes siguiente. Caduca si transcurre un mes entre de la fecha de otorgamiento y la muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario."²⁸

Conforme a lo dicho por los autores citados, las características de este testamento serían:

²⁸ *Ibid.*, p. 339

- ✓ Un caso de extrema urgencia, en donde puede perderse la vida;
- ✓ Que no exista un Notario Público en el lugar;
- ✓ Que sea una enfermedad grave inesperada;
- ✓ Que el testador no pueda realizar un Testamento Ológrafo;
- ✓ En presencia de cinco testigos o bien de tres dependiendo las circunstancias del caso.

Como resultado de lo anterior es necesario subrayar que la ley establece claramente que cuando haya desaparecido esa circunstancia de urgencia, el autor del testamento debe recurrir ante la autoridad correspondiente para manifestarse a través de un testamento de tipo ordinario.

➤ **El Testamento Militar.**

El testamento militar es aquel otorgado en tiempo de guerra por los militares o asimilados del ejército en campaña y los prisioneros de guerra.

El testamento militar puede otorgarse verbalmente o por escrito, ésto a elección del interesado al momento de entrar en acción de guerra o estando herido sobre el campamento de batalla, bastará que declare su voluntad ante los testigos o bien que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última voluntad firmada de su puño y letra.

Si el testamento es otorgado por escrito, deberá ser entregado el testamento luego que muera el testador por aquel en cuyo poder hubiera quedado al Jefe de la Corporación quien lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y este a su vez a la Autoridad Judicial competente.

Si el testamento es otorgado de manera verbal, los testigos instruirán de él al Jefe de la Corporación, quien dará parte en el acto a la Secretaría de la Defensa Nacional y este a su vez a la autoridad judicial competente quien citará a los testigos para tomarles su declaración en los términos establecidos para el testamento privado.

➤ **Testamento Marítimo.**

El testamento marítimo es aquel que se otorga por aquellas personas que se encuentran en alta mar a bordo de navíos de la marina nacional, ya sean de guerra o mercantes.

El testamento marítimo deberá ser escrito por duplicado en presencia de dos testigos y el capitán del navío; será leído, datado y firmado de la misma manera que lo establecido para el Testamento Público Abierto, pero siempre deberán firmar el capitán y los dos testigos. Si es el capitán es el que elabora su testamento, su cargo lo

desempeñará el que deba suceder en el mando, durante la realización del testamento.

El testamento deberá ser conservado entre los papeles más importantes de la embarcación, debiendo hacer mención del otorgamiento en el diario.

Si el buque arriba en un puerto extranjero en el que exista un Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul mexicano, el capitán entregará a la autoridad uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado con una copia de la anotación del diario de la embarcación. Una vez arribado en territorio mexicano se entregará el otro ejemplar o ambos, si no se dejó ninguno en otro puerto, a la autoridad marítima del lugar con una copia de la anotación del diario de la embarcación, debiendo exigir el capitán de la embarcación siempre en estos dos supuestos recibo de la entrega de los testamento, debiendo anotarlo en el diario.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules o las Autoridades Marítimas levantarán, luego que reciban el ejemplar del testamento un acta de la entrega, la cual será remitida con el ejemplar a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual deberá hacer publicar la noticia en los periódicos para que los interesados promuevan el juicio sucesorio.

Este tipo de testamento producirá sus efectos sólo cuando el de cujus haya fallecido en el mar, o bien dentro de un mes contado desde

su desembarque en algún lugar donde conforme la ley mexicana o la extranjera ratifique u otorgue de nuevo su última voluntad.

➤ **Testamento hecho en país extranjero.**

Por último, el Testamento Hecho en País Extranjero, podrá surtir efectos en la República cuando hayan sido formulado de acuerdo con la ley del país en que se otorgó.

Los Secretarios de Representaciones Consulares o Embajadas Mexicanas en el exterior, tienen facultades para hacerla de Notarios, receptores de testamentos de los nacionales, y tienen la obligación de recibirlos y de transmitir su disposición testamentaria.

Se tiene principalmente a los Cónsules, que están acreditados en el extranjero, para llevar a cabo este tipo de funciones con las que podrán estar y dar fe en el acto de la función notarial.

Sobre este particular, se explica lo siguiente: “La Fe Pública es una función de orden público cuyo ejercicio corresponde al Estado, quien lo desarrolla por medio de sus funcionarios gubernamentales, así como por particulares en los que la delega confiriéndoles investidura mediante la patente u autorización que para tal efecto les otorga.

Dentro del sistema gubernamental de México, el Ejecutivo de la Unión, por lo que respecta al Distrito Federal y a través del Gobierno del Distrito Federal y los Gobernadores de las Entidades Estatales, son los que extienden las patentes a Profesionales del Derecho que se denominan Notarios, para que ejerzan sus funciones sujetándose a la ley que sobre la materia rija tanto en el Distrito Federal como en los diversos Estados de la República... El ejercicio del Notariado tiene lugar dentro del territorio nacional como en el extranjero. En este ultimo se encuentra a cargo del Servicio Exterior Mexicano, pues universalmente es aceptado que dicha actividad forma parte de las funciones encomendadas a los agentes Consulares, siempre que los actos que autoricen o en los que intervengan surtan efectos legales dentro del territorio del estado que los nombre.²⁹

Cuando los efectos han de producirse en la república, entonces, los agentes del servicio exterior mexicano principalmente la función consular, tendrá desde el punto de vista legal, la posibilidad de otorgar una fe pública respecto de la función notarial hecha en la disposición testamentaria respectiva.

Los funcionarios del servicio exterior mexicano, deberán remitir una copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que si en un momento determinado, ocurre el fallecimiento, se publique la noticia .

²⁹ Cecilia Molina, *Práctica Consular Mexicana*, pp. 193 y 195.

y ocurran ante la Secretaría a los interesados para promover la apertura del testamento.

Ahora bien, si el otorgamiento del testamento en el extranjero fuere Ológrafo, entonces el funcionario de la Embajada o el Consulado mexicano en el Extranjero, que hayan intervenido, lo remitirá para ser depositado por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el Archivo General de Notarias, y por otro lado si el testamento fuere confiado a la guardia y custodia de una legación mexicana en el extranjero, también se hará mención de esta circunstancia y por supuesto se dará recibo de entrega de la disposición testamentaria.

Con lo anterior, se aprecia que en todas las modalidades, tanto ordinaria como especiales, la circunstancia es bastante delicada. La manifestación de voluntad y la forma de transmisión de bienes del testador a sus herederos o legatarios, es de suma importancia, y por consiguiente se establecerá en forma precisa el otorgamiento de un testamento.

De ahí, que una de las circunstancias especiales, sino es que una de las circunstancias insuperables, es la solemnidad en los testamentos, y en ocasiones la formalidad con que debe de estar otorgado.

2.11. De los Legados.

En este apartado se estudiarán las asignaciones a títulos singulares, como es el legado.

Frente a las asignaciones a título universal se ubican las de tipo singular, en donde definitivamente encontraremos el legado que es en sí una de las formas específicas a través de las cuales, se puede llevar a cabo la transmisión de la voluntad póstuma de las personas.

“El Derecho Francés conoce por legado cualquier asignación testamentaria, distinguiendo los que son a título universal de los otorgados a título singular; la herencia dimana de la ley, nunca del testamento. La ley Colombiana, en cambio entiende por legado la asignación de una especie o cuerpo cierto determinado, o de una cantidad o número de cierto género, hecha por causa de muerte mediante testamento, el legado proviene forzosamente del testamento. Y por herencia la asignación derivada de la ley, o ya del testamento cuando está a sido dada a título universal.

El beneficiario del legado, a título singular, no representa al causante, pues solo lo sucede con el objeto materia del legado; no es continuador de su personalidad y, consecuentemente solo es responsable de las cargas que el testador expresamente le haya impuesto. Pero como los legados se toman del activo líquido, después de pagadas las asignaciones forzosas, puede ocurrir al proceder al pago, que conforme al orden de prelación el activo disponible resulte

insuficiente para atenderlos y haya necesidad de reducir parcialmente uno o más legados.”³⁰

Los legados en términos generales son disposiciones a título singular, son disposiciones especiales, que pueden consistir en la prestación de una cosa, un hecho o bien un servicio.

No puede producir legados si por actos del testador pierde la cosa legada, o la denominación que la determinaba.

El testador puede grabar con legados no solamente a los herederos, sino a los mismos legatarios, la cosa legada deberá ser entregada con todos sus accesorios en el estado en que se halle en el momento de morir el testador.

Los gastos necesarios para la entrega de la cosa legada, serán a cargo del legatario, salvo disposición del testador en contrario.

El legatario no puede aceptar una parte del legado y repudiar otra, o bien la acepta total o no hay aceptación.

2.12. Clasificación de los Legados.

El artículo 1414 del Código Civil, hace una clasificación estricta de los legados, dicho artículo por su importancia dice a la letra:

³⁰ Roberto Fuentes Ramírez, Sucesiones p 119

ARTICULO 1414- Si los bienes de la herencia no alcanzan a cubrir todos los legados, el pago se hará en el siguiente orden:

I.- Legados remuneratorios;

II.- Legados que el testador o la ley haya declarado preferentes;

III.- Legados de cosa cierta y determinada;

IV.- Legados de alimentos o de educación;

V.- Los demás a prorrata.

Los legados remunerativos se llaman así a aquellos que instituye el testador para cumplir con algún deber por compensación de algún servicio prestado por el legatario, que el testador no estuviere obligado a pagar. La característica de estos legados, es que son preferentes en el pago.

Los legados alternativos se llaman así por disposición testamentaria en que se asignan diversas cosas para que por elección del heredero alguna de ellas sea entregada al legatario. Si el legatario es el que tiene derecho a escoger, se denominan legados de opción.

La regla es que a falta de disposición expresa del testador, corresponde al heredero elegir la cosa que debe entregar, en esto se sigue la regla general en las obligaciones alternativas.

Los legados por su objetivo se clasifican en legados de cosa o de servicio, los de las cosas determinadas consisten en una disposición testamentaria en donde se transmitirá una cosa a una cierta persona.

Y en los legados de servicio, se establece un hecho o alguna actitud que se haga a favor de un tercero.

El legado de genero es el que se encuentra compuesto por bienes mueble o inmueble que no se determinan específicamente, sino tan solo por género.

Existen también los legados de usufructo, en donde evidentemente se concede al legatario el uso y goce de una habitación.

Los legados de prestación o servicio, consisten en la disposición testamentaria que concede al legatario el derecho a percibir de alguna cosa o servicio, como dinero, comida y habitación principalmente.

De esto, se ubican los legados de pensión, legados de alimento, y de educación.

Por otro lado, existen los legados de crédito y deuda, en este caso el testador que es titular de un crédito, dispone en su testamento que

lo transmitan a una determinada persona. El heredero entregará al legatario los títulos y documentos referentes al caso, salvo disposición expresa en contrario.

Se debe tomar en cuenta la forma y tipo de los legados, el hecho de que la transmisión se hace a título singular, es una situación específica y, no a título universal como es la masa hereditaria, sino más que nada se establece una transmisión en forma singular, que ha de aprovechar una persona, y que puede consistir según le ha dicho en circunstancias de hecho, de especie, de cosas, o bien de servicios.

Conforme a lo establecido, en este momento se tiene una idea generalizada de cómo debe de considerarse la sucesión por testamento, que es lo que contiene y cuáles son sus formas y cómo se pueden llevar a cabo, por lo que se procederá al capítulo siguiente en el cual se hablará del procedimiento.

Con el fin de establecer cómo el propio Testamento Público Simplificado tiene grandes posibilidades de aceptación, y que en términos generales respeta los requisitos que la ley establece para los testamentos, en el sentido de solemnidad y formalidad del acto, se presentará en este capítulo, cómo desde el punto de vista procesal el Testamento Público Simplificado ofrece mayor seguridad jurídica a partir de que la apertura testamentaria se lleva a cabo, ya que en el contrato de compraventa existen beneficiarios.

3.1. De la Testamentaria.

En lo que es el contexto de la promoción del juicio testamentario, si no hay impugnación de testamento, sólo deben de presentarse los herederos para que el juez los reconozca y los declare como herederos legítimos.

En el artículo 790 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece lo siguiente: “El que promueva el juicio de testamentaria debe de presentar el testamento del difunto. El juez, sin más trámite lo tendrá por radicado y en el mismo auto convocará a los interesados a una junta para que, si hubiere albacea nombrado en

el testamento, se les dé a conocer y sino lo hubiere procedan a elegirlo con arreglo al artículo 1682, 1683, 1684 y 1688 del Código Civil".³¹

Si no se conociere los domicilios de los herederos, entonces ésto dará causa a que se publiquen edictos para convocarlos a dicha junta de heredero; y, en esta misma junta también a de citarse al Agente del Ministerio Público para que represente a la sociedad y en especial a los herederos cuyo paradero se ignore o se desconozca o bien no se presentaren por situaciones transitorias.

Por otro lado si el testamento no es impugnado y tampoco se objeta la capacidad del autor de la herencia o cualquier otra circunstancia, entonces en la misma junta el Juez los declarará herederos a los que estén nombrados en el testamento, en las porciones que les correspondan; claro está que si hay impugnación sobre la autenticidad del testamento pues entonces se ha de tener que abrir un incidente de nulidad o impugnación de testamento según sea el caso, para desglosar lo que a su derecho convenga en este incidente.

Una vez que se han declarado herederos a los nombrados en el testamento, y se ha instituido albacea e interventor, entonces se procederá a llevar a cabo una instancia particular, que es nombramiento del cargo del albacea para que éste promueva el inventario, el avalúo, la administración, la rendición de cuentas, la

³¹ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, p. 129

liquidación y la partición de herencia; pudiendo hacerlo todo esto ante un Notario Público que de fe de la legalidad de la actuación.

3.2. De los Intestados.

Es evidente que uno de los problemas más graves que suceden por no dejar testamento, es el hecho de que se tenga que abrir toda una instancia en la que posiblemente los presuntos herederos todavía tengan que combatirse los unos a los otros, y con esto terminar aquellos conceptos de integración familiar.

Habrá lugar a promover un intestado en los casos siguientes:

- ✓ Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió su validez.
- ✓ Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- ✓ Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero y;
- ✓ Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, sino se ha nombrado un sustituto.

La configuración de los intestados, menciona lo siguiente: “De la literalidad misma del precepto se desprende que los únicos que legalmente están facultados para denunciar un intestado son los parientes del difunto o las personas unidas a él mediante algún lazo

que los haga considerarse como herederos legítimos. El artículo 799 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, previene que al promoverse un intestado, justificara el denunciante el parentesco que lo hubiere unido con el autor de la herencia. Como el pronombre se refiere a denunciante, resulta que el que presento debe entenderse en el sentido de que, al promoverse un intestado justificara el denunciante el parentesco; parentesco que hubiere unido al propio denunciante con el autor de la herencia; de aquí, que solamente los parientes del de cujus; que se consideren herederos, validos de este presento denunciar el intestado. También pueden denunciar el intestado las personas que hubieren estado unidas al autor de la sucesión mediante el lazo que en algún grado los convierta en sus herederos legítimos, tales como la esposa, el marido y la concubina; de esa personas no se puede decir que hayan sido parientes del finado, porque sí que estaban ligadas a él, mediante lazos que la ley reconoce y a los que otorga derechos hereditarios".³²

Cuando acaece la muerte de una persona y ésta en ningún momento deja un testamento, en este instante se estará frente a la necesidad de la apertura de un juicio intestamentario. En donde el concepto de entroncamiento juega el papel más importante de toda la columna vertebral del procedimiento.

El hecho de entroncar, quiere decir estar unidos por algún lazo de parentesco con el difunto.

³² Rafael Pérez Palma. *Guía de Derecho Procesal Civil*, p 879

El parentesco y su entroncamiento con el difunto es el que inicialmente debe de demostrarse.

“El parentesco es un vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor, parentesco de consanguinidad, entre el marido y los parientes de la mujer, parentesco de afinidad, y entre el adoptante y el adoptado.”³³

El parentesco debe de demostrarse y basándose en esta demostración, se ha de entroncar con el difunto para llevar a cabo una relación o vínculo para transmitir el patrimonio del difunto.

El Juez en primera instancia tendrá por radicada la sucesión y mandará a notificarla, por medio de cédula o correo certificado a las personas que están señaladas como descendientes o bien como ascendientes o al cónyuge superstite, o en su defecto a los parientes colaterales dentro del cuarto grado, haciéndoles saber el nombre del finado, con las demás particularidades que lo identifiquen y la fecha y lugar de fallecimiento para que justifiquen sus derechos a la herencia y nombren una albacea.

Evidentemente que el juez debe tener cuidado en no inhibir el derecho hereditario de aquellos que están ausentes en el lugar del juicio o que ignoran la defunción, es muy importante notificarlos ya sea como lo dice la ley, o a través de cédula, correo certificado, exhorto o cualquier otro medio legal de notificación.

³³ Rafael De Pina Vana, Derecho Civil, p. 256

Es conveniente citar los artículos 801y 802 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, puesto que éstos generan una primera diligencia en este juicio intestado, dichos artículos dicen lo siguiente:

ARTICULO 801.- Los herederos del intestato que sean descendientes del finado podrán obtener la declaración de su derecho, justificando con los correspondientes documentos o con la prueba que sea legalmente posible, su parentesco con el mismo y con información testimonial o con la prueba que sea legalmente posible su parentesco con el mismo y con información testimonial que acredite que ellos o los que designe son los únicos herederos.

ARTICULO 802.- Dicha información se practicará con citación del Ministerio Público, quien dentro de los tres días que sigan al de la diligencia debe formular su pedimento. Si esté fuere impugnado solo de incompleta la justificación, se dará vista a los interesados para que subsanen la falta.

Esta primera diligencias que se llevan en el juicio intestado tiene por objeto saber si realmente las personas que dicen tener derecho a la parte proporcional hereditaria, son los únicos herederos que existen, o si bien existe otra persona con mayor derecho.

No se debe olvidar que persiste siempre la regla en que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

De tal naturaleza, que practicada la información testimonial, o bien resuelto el pedimento del Agente del Ministerio Público adscrito al Juzgado, entonces, se llevará a cabo una manifestación judicial de gran importancia como es la declaración de herederos, y hecho que sea, el juez en el mismo auto en que hizo la declaración, convocará a una junta de herederos dentro de los ocho días siguientes para que designen albacea.

Se omitirá la junta si el heredero fuere único o si los interesados desde su presentación, dieron su voto por escrito o incomparecencia, en este último caso al hacerse la declaración de herederos, hará el Juez la designación de albacea. Este albacea tendrá el carácter de definitivo.

En este momento cuando el juicio intestado ya puede trasladarse hacia lo que es el Notario.

Esto es en virtud de que ya no hay problemas de entroncamiento, no hay impugnaciones en cuanto a derechos hereditarios, y el albacea se encuentra habilitado con la personalidad jurídica necesaria para llevar a cabo las diligencias que son comunes tanto en los juicios testamentarios como a los intestamentarios, y que consisten en los siguiente:

3.3. Actitudes de la albacea en el juicio testamentario y el intestamentario.

Para analizar cuál es en si la función de la albacea en los dos tipos de juicio, es necesario tener un concepto de lo que significa; sobre el particular: “El albacea es un auxiliar de la justicia y que tiene a su cargo:

- ✓ Ejecutar lo ordenado en el testamento por el autor de la herencia. Para ello han de exhibirlo.
- ✓ La guarda conservación y legal administración de los bienes sucesorios.
- ✓ La determinación y justipreciación mediante inventario y avalúo, de los bienes sucesorios y del pasivo de la masa hereditaria;
- ✓ La representación en juicio y la extrajudicialmente de dicha masa, considerada como patrimonio autónomo.
- ✓ El ejercicio de las acciones que correspondan a la herencia
- ✓ En general llevar a cabo todos los actos necesarios para concluir la liquidación de la herencia y la adjudicación de bienes a los herederos y legatarios;

Los orígenes de esta institución deben buscarse en la Edad Media, en donde se nombraba un cabezalero testamentario que era el administrador de los bienes sucesorios.”³⁴

³⁴ Eduardo Pallares, Derecho Procesal Civil, p 74

Cuando en ambos juicios se tiene nombrada la albacea, es entonces cuando una persona, ya sea que el propio difunto la haya elegido o que la ley y los herederos la hayan nombrado, se hace responsable de la masa hereditaria y tiene la obligación de realizar las etapas siguientes:

- ✓ Inventario y Avalúo
- ✓ Administración.
- ✓ Rendición de Cuentas
- ✓ Liquidación y Partición de la Herencia.

Dentro de los diez días de haber aceptado su cargo el albacea debe de informar sobre el inventario del patrimonio a transmitir y el avalúo de este, ésto para saber con exactitud a cuanto asciende el patrimonio a transmitir.

Por otro lado cuando existan bienes que estén produciendo frutos el albacea tendrá que ponerse al frente de la administración de los mismos, claro esta, que cuando exista cónyuge superstite el mismo conservará la posesión y la administración de los bienes de la sociedad conyugal con intervención de la albacea.

Hecho que sea, entonces el interventor de la sucesión deberá exigir a la albacea que rinda las cuentas necesarias, para tener en principio, un proyecto de partición.

Después de aprobado el inventario, se presentará un proyecto de la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios,

señalando la parte de ellas que cada bimestre, deberá entregarse a los herederos y legatarios en proporción a su haber.

De tal naturaleza, que de esta forma se llevará a cabo la transmisión y adjudicación de los bienes hereditarios.

3.4. Del juicio sucesorio ante notario.

En virtud de la fe pública que el notario tiene y de todos esos conceptos que la función notarial significa, se llevará a cabo la transmisión de la herencia, frente a un fedatario público como es el notario.

Para tener un concepto viable se cita lo siguiente: “ El concepto de fe pública se asocia a la función notarial de manera más directa que a cualquier otra actividad humana. El escribano da fe de cuanto ha percibido y el derecho da fe a lo que el escribano asegura haber percibido. Esa fe, es además pública, lo es, en términos generales en cuanto emana del escribano, porque este desempeña una función pública; y lo es, además del público, por antonomasia. “³⁵

Debido a ese carácter de Fedatario Público, el escribano público, da fe de lo que a su vista tiene, pero esta fe se convierte en pública por ministerio de ley, por el hecho de que la propia ley le otorga una

³⁵ Froylan Pánuelos Sánchez. Derecho Notarial, p 133

fe a lo que el escribano puede observar y asegurar que presencio como un hecho.

En términos generales el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece: Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido instituidos en un testamento público la testamentaria podrá ser extrajudicial, con intervención de un notario, mientras no hubiere controversia alguna, con arreglo a lo que se establece en los artículos siguientes.

Cuando tenemos el nombramiento de una albacea, en ese momento, ya se podrá notar que los problemas en cuanto a la declaración de herederos y el arreglo de cual será la persona que va administrar los bienes está dado por aceptado.

Por su parte, el artículo 876 del Código de Procedimientos Civiles dice lo siguiente: “Cuando todos los herederos fueren mayores de edad y hubieren sido reconocidos judicialmente con tal carácter en un intestado este podrá seguirse tramitando con la intervención de un notario de acuerdo con lo que se establece en este capítulo. El Juez hará saber lo anterior a los herederos para el efecto de que designe el notario ante el que se seguirá la tramitación sucesoria.”³⁶

Se llega al notario cuando las partes no han tenido problemas de entroncamiento, de ser los legítimos herederos, de desplazar a otros

³⁶ Código de Procedimientos Civiles pp.cit. p 140

herederos, y de ser declarados como herederos por el propio Juez, así como el nombramiento de albacea e interventor de la misma, para llevar a cabo las diversas etapas que plantea el juicio sucesorio terminando con la adjudicación del patrimonio del difunto hacia la masa patrimonial de cada uno de los herederos en la parte proporcional que el propio difunto haya dispuesto o bien en la parte proporcional que la ley disponga para ellos.

En este apartado se aplicará el tema principal del trabajo de investigación, que es el Testamento Público Simplificado.

Se analizará en términos generales, cómo desde lo que fue la historia de la configuración de los testamentos, se empezó a tener una idea formal y solemne, para que los bienes no estuviesen vacantes, para que los bienes tengan un titular y gracias a esto, existiera una persona que respondiese de ellos.

Por otro lado se establece en el capítulo segundo, como la solemnidad en la sucesión testamentaria, da pie para que el procedimiento sucesorio de los testamentos sea ágil.

A continuación se presentan los lineamientos que establecen al Testamento Público Simplificado.

4.1. Origen.

El hecho que se lleve a cabo una practica constante en lo que es el otorgamiento de una disposición testamentaria en un contrato, ha hecho que nazca al mundo el Testamento Público Simplificado.

Organizaciones como el Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, (INFONAVIT), el Fondo de Vivienda para Trabajadores del Estado, (FOVISTE) las Compañías Aseguradoras, las Instituciones de Crédito, y las Casas de Bolsa, han utilizado en sus contratos, algunos efectos de disposiciones testamentarias en una cláusula compromisoria dentro del contrato.

De tal naturaleza que aquellos contratos que se celebraban por parte de INFONAVIT o del FOVISTE para la adquisición o bien el otorgamiento de bienes inmueble, en ciertas ocasiones eran impugnados en virtud de que no cumplían con las disposiciones de la ley.

Dicho de otra forma el hecho de que hubiere una disposición testamentaria hecha en contrato, simple y sencillamente no tendría la validez jurídica necesaria para llevara cabo la transmisión.

Es un problema actual en Instituciones de Crédito, y en Casas de Bolsa, el hecho de que tengan que acreditar a una persona dentro del contrato como beneficiario, si esta no sigue las reglas comunes del derecho civil, para declararse como heredero.

Por lo tanto se explican las conclusiones del cuarto encuentro Internacional de Derecho Bursátil, en sus memorias se pueden leer lo siguientes: "Respecto a la designación de beneficiarios en contrato. se critico la liberalidad en cuanto a las formas de su nombramiento, a su juicio incompatible con las normas del derecho común que es

supletorio, y que se hubiere creado una cláusula testamentaria ilimitada en cuanto al monto del beneficio.³⁷

Todas estas circunstancias que actualmente las utilizan los Contratos de Seguros de Vida, los Contratos de Intermediación Bursátil y los de Inversión Financiera Bancaria, siguen teniendo los problemas que anteriormente tenía la disposición testamentaria hecha en el contrato de compraventa de un inmueble.

Así tenemos cómo el Testamento Público Simplificado nace a consecuencia de los beneficios de los programas de la Regularización de la Tenencia de la Tierra, que a falta de un asesoramiento jurídico adecuado, no otorgan disposiciones testamentarias para después de su muerte, así sus herederos al no resolver tal problema volvían a caer en la misma situación que se trató de solucionar con tales programas, volviéndose así ineficaces.

De esta manera y estudiando esos problemas el Gobierno Federal a cargo en ese entonces del ex presidente Carlos Salinas de Gortari y siendo una de sus prioridades en su gobierno, la regularización y claridad jurídica en la posesión del suelo urbano, creó la figura jurídica en estudio, así como el establecimiento de un procedimiento sucesorio ágil para la titulación de dichos inmuebles por medio de la iniciativa de ley de fecha once de noviembre de mil novecientos noventa y tres, en la que se proponía la reforma al artículo 1549 del Código Civil.

³⁷ Memoria del Cuarto Encuentro Internacional de Derecho Bursátil, p 244

Hecha la iniciativa, se sugirió establecerla en el Congreso, y por tal motivo, surge a la vida el nuevo artículo 1549 bis en el Código Civil para el Distrito Federal en donde se señalan ya los postulados de lo que es el Testamento Público Simplificado.

La iniciativa presidencial plantea que mediante el Testamento Público Simplificado, el adquirente puede instituir uno o más legatarios, tratándose de un inmueble destinado o que se vaya a destinar a vivienda, siempre que el precio del inmueble o que el valor del avalúo, en el momento de la adquisición, no exceda del equivalente a veinticinco veces del salario mínimo general vigente para el Distrito Federal elevado al año.

Así se crea una forma eficaz con la que se fijan los postulados de seguridad jurídica, a través de los cuales se protege la transmisión hereditaria en propiedades básicamente de interés social.

4.2. Definición y características del Testamento Público Simplificado.

La parte preambular del artículo 1549 bis del Código Civil establece lo siguiente: Testamento Público Simplificado es aquel que se otorga ante Notario respecto de un inmueble destinado o que se 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 veinticinco 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 lleve a cabo las Dependencias y Entidades a que se refiere en párrafo anterior, no importara su monto.

Nótese como esta disposición en principio es un testamento, esta dentro del Código Civil y puede llevarse a cabo conforme a los lineamientos que la propia ley establece y por lo tanto, estará privilegiado con un procedimiento testamentario.

Este testamento contiene las características siguientes.

- ✓ En primer lugar se otorgue ante Notario, de esta manera refleja el carácter de público.
- ✓ Puede otorgarse exclusivamente a inmuebles destinados o que se vayan a destinar a la vivienda.
- ✓ Se consigna en la escritura misma de adquisición.
- ✓ Es destinado a la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o Dependencias de la administración Pública Federal, o bien cuando se lleve a cabo la regularización por parte de otras instituciones no importara su monto.

Luego, la fracción II y III del artículo 1549 bis del Código Civil establece: Fracción II, el testador instituirá uno o más legatarios con derecho a crecer, salvo disposición 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.

Fracción III.- Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario instituirá uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador se hubiere casado bajo en 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 aplicara en dispuesto por el artículo 1296 de este Código.

Debido a que la declaración y la disposición se lleva a cabo con carácter particular, según lo estudiado en el inciso diez del capítulo segundo, simplemente lo que se realiza en este tipo de disposiciones, es un legado, ya que evidentemente se hace a título particular.

Ahora bien las tres últimas fracciones del artículo 1549 bis dicen lo siguiente:

Fracción 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;

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

Fracción 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.

Sin lugar a dudas el contexto definitorio y la naturaleza jurídica que se ubica en el Testamento Público Simplificado, se encontrará en el preámbulo y la Fracción I del artículo 1549 bis del Código Civil.

Mientras que las demás fracciones se van acomodando para reglamentar esta disposición, en principio se establece un legado, y por otro lado, se respeta el régimen de sociedad conyugal, para que la propia cónyuge pueda incluso nombrar a una persona o a un legatario en la escritura de adquisición.

Por otro lado se favorece el trámite de este tipo de sucesiones por medio de un procedimiento ágil y que para estudiarlo se abrirá el inciso siguiente:

4.3. Procedimiento sucesorio que brinda el Testamento Público Simplificado.

Tal y como lo establece la fracción VI del artículo 1549 bis del Código Civil, se va a llevar a cabo para la titulación notarial, un procedimiento especial que el artículo 876 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece, y que en términos generales es el siguiente:

En principio en la titulación notarial de la adquisición por legatarios instituidos en el Testamento Público Simplificado, deben observarse las reglas siguientes:

- ✓ Los legatarios o sus representantes, deberán exhibir al notario la copia certificada del acta de defunción del testador y el testimonio del Testamento Público Simplificado.
- ✓ El notario dará a conocer por medio de una publicación en un periódico de mayor circulación que ante él, se esta tramitando la titulación notarial de la adquisición, derivada del Testamento Público Simplificado;
- ✓ El Notario recabará del Archivo General de Notarias, 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 hubiere oposición;
- ✓ De ser precedente el notario redactara el instrumento en que se relacionaran los documentos exhibidos, las constancias referidas el párrafo anterior, los demás documentos, y la conformidad expresa de los legatarios para la aceptación de su legado.
 - ✓ Se inscribirá en el Registró Público de la Propiedad, y
 - ✓ En el instrumento a que se refiere el registro anterior, los legatarios podrán otorgar a su vez un Testamento Público Simplificado en términos del propio Código Civil.

El trámite procedimental del Testamento a estudio, dado a que no se trata de una universalidad de bienes y que la transmisión es sobre un bien en particular, es decir un legado, puede realizarse rápidamente, y en ningún momento se establece la necesidad de ocurrir ante una autoridad judicial para poder llevar a cabo este tipo de tramite testamentario.

Es una disposición testamentaria, pero básicamente es una disposición a favor de un legado, porque se esta transmitiendo una propiedad en lo particular.

Por otro lado, este tipo de testamento, en cuanto a su revocación o el cambio que puede hacerse, presenta algunos problemas que es importante subrayar.

Esto es si en un momento determinado hay un desagradecimiento por el legatario hacia el legado, que puede a futuro adquirir, el de cujus, podría cambiar su disposición testamentaria a través de un testamento, haciendo una referencia del Testamento Público Simplificado otorgado como legado a la persona específica; para que dejara de tener sus efectos, y de esta manera revocara su propia disposición.

4.4. El Testamento Público Simplificado.

Para llevar a cabo un análisis se requiere en principio desglosar los términos.

El Testamento Público Simplificado, realmente no llega a tener ese carácter total de testamento en donde se transmite la universalidad de bienes, sino que, es un legado en particular.

Se le denomina testamento, en virtud de que es una manifestación póstuma de la voluntad del propietario del bien, y la transmisión se hace a través de un legado.

Realmente es criticable la situación del Testamento Público Simplificado, y este genera diversos pro y contras, en lo que beneficia a la comunidad de lo que podríamos decir lo siguiente:

- ✓ Si todo se ha de llevar a través de un Testamento Público Simplificado, entonces que no solamente abarque inmuebles sino también muebles, como podrían ser un automóvil, cuentas bancarias y no subestimar de esta forma la economía del de cujus.
- ✓ Un problema bastante grave que tiene la sociedad es el que algunos bienes en ocasiones se convierten en bienes vacantes o bienes abandonados sin que exista una persona que responda sobre ellos, esto hace que definitivamente no se pueda avanzar en cuanto a lo que es el mantenimiento del bien, su administración y disposición. El Testamento Público Simplificado trata de resolver esta situación estableciendo beneficiario en cada contrato de compraventa que se realice.

Otro de los beneficios que se puede encontrar y que ofrece a la sociedad en su conjunto, es la posibilidad de que los herederos o en este caso los legatarios, ya sepan a ciencia cierta quien es o será el titular del bien en el momento de que suceda la muerte del autor del legado, esto definitivamente es trascendental, en virtud de que como todos sabemos, existen sucesiones testamentarias que definitivamente dejan sin integración a la familia, esto es la desunen y la desintegran.

Ahora bien, por el lado de los contras, se considera lo siguiente:

Independiente de lo anterior, se retoma una nueva opción, que se refiera a que cuando se este realizando la compraventa de un

inmueble ante Notario Público, podría considerarse que dicho funcionario, tomara en ese momento la disposición testamentaria de los compradores en la misma escritura, o en escritura por separado, pero derivado del mismo acto, esto con el fin de que los compradores, pudiesen llevar a cabo el otorgamiento de su disposición testamentaria, y no solo del bien que se esta tratando en la compraventa, sino de todos y cada uno de los bienes de cada una de los compradores, y con esto se evita en mayor medida, la posibilidad de generar los bienes abandonados y los bienes vacantes y se le daría al testamento el carácter de universal.

De ahí que en el contexto del propio testamento público simplificado, podría llevarse a cabo una referencia en la que se le faculte al Notario para que haga constar que a los compradores, se les dio la opción de que en ese momento podrían llevar a cabo su manifestación de última voluntad, y no solo sobre el bien que se esta tratando en la compraventa sino de la totalidad de su patrimonio.

Durante el desarrollo del presente trabajo, se consideró al Testamento como uno de los actos jurídicos que reviste un elemento tan esencial como es la forma, pero no solo se debe atender a la misma, sino más que nada estudiarlo como un acto que se encuentra lleno de solemnidad.

La solemnidad es el distintivo que como requisito esencial debe tener todo tipo de testamento, ya que es uno de los pocos actos jurídicos que dependen de ésta.

Un fenómeno especial, resulta ser los bienes inmuebles, especialmente los vacantes, los abandonados, en los que las personas ya no invierten en su manutención y mantenimiento, y por lo general, son presas del despojo, o bien de hacinamientos humanos y legalmente establecidos, lo que provoca nuevos problemas judiciales para quien tenga derechos sobre de ellos.

De igual forma resulta importante que la disposición testamentaria pueda llevarse con la solemnidad requerida, por lo tanto, en el Testamento Público Simplificado, se contempla la presencia del Fedatario Público, es decir del Notario, dentro su confección.

Dentro de lo que es el testamento, se realiza una transmisión hereditaria a base de la universalidad de bienes, pero si la situación

se deriva a título singular, entonces se estará frente a un legado, de ahí, que el Testamento Público Simplificado en realidad es un legado.

Se considera dentro de las características principales de los testamentos el ser personalísimo, por lo que no es viable que en un solo acto se lleve a cabo la manifestación de voluntad póstuma de dos o más personas, se tendría que llevar en actos por separados y darle al testamento esta característica.

En todo tipo de testamento, la voluntad debe manifestarse en forma libre, espontánea, sin presiones y sin violencias; en el Testamento Público Simplificado, parece en principio que existe cierta presión, para que el comprador deba de manifestar su voluntad al momento de adquirir el bien legado; la solución a este problema es que cuando se realice el acto de la compraventa, el Notario invitara a los compradores a realizar su Testamento, pero no solo de ese bien, sino de todos los bienes que se encuentren en el patrimonio del comprador y de esta forma se le dará al Testamento Público Simplificado el carácter de universal.

Como resultado de la elaboración de esta investigación, se puede concluir que este Testamento al ser destinado únicamente a viviendas o que se vayan a destinar a viviendas y con un monto en específico, lo que busca es proteger el patrimonio familiar del testador.

Por otro lado, es importante mencionar que el mismo carece de dos grandes características de los Testamentos, como es el ser personalísimo y universal.

Si al Testamento Público Simplificado se le dieran estas características dejaría de ser un legado, y en verdad sería un testamento, por lo que sí se le otorgaran, en realidad cumpliría con la función para lo cual fue destinado, es decir, apoyar a las personas de bajos recursos económicos en cuanto a la realización de su testamento, lo cual generaría que se acabaran los problemas de intestados que van de generación en generación en las familias, las cuales por los altos costos que estos representan no ponen solución a esto, teniendo como resultado que en nuestro país, sean pocas las personas que cuenten o que deseen realizar su Testamento.

Con lo anterior se concluye que la hipótesis planteada al inicio de este trabajo de tesis se cumple, ya que como se observó a lo largo de esta investigación el Testamento Público Simplificado por sus características propias es un legado y se encuentra dirigido hacia personas de bajos recursos económicos.

Códigos y Leyes

Código Civil de 1884

Colección de Códigos y Leyes Federales, Herrero Hermanos, 1884.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

México, Sixta, 1998.

Código Civil

México, Sixta, 1998

Memoria del Cuarto Encuentro Internacional de Derecho Bursátil

México, Noviembre de 1990.

Libros Doctrinales

ARANGIO RUIZ, Vincenzo.

Instituciones de Derecho Romano.

3ª ed., Buenos Aires Argentina, Palma, 1990.

ARCE Y CERVANTES, José,

De las Sucesiones.

5º ed., México, Porrúa S.A., 1998.

AVENDAÑO LÓPEZ, Raúl Eduardo.

Como Hacer Su Testamento

México, Real, 1998.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUEN ROSTRO BÁEZ Rosalia.

Derecho de Familia y Sucesiones.

México, Harla 1999.

BONNECASE, Julián.

Tratado Elemental de Derecho Civil

5ªed., México, Harla 1993

CHAVEZ ASCENCIO, Manuel.

La Familia En El Derecho, Derecho De Familia y Relaciones Jurídicas Familiares

2ª ed., México, Porrúa S.A., 1990

DE IBARROLA, Antonio.

Cosas y Sucesiones

7ª ed., México, Porrúa S.A., 1991.

DE PINA VARA, Rafael,

Derecho Civil

21ª ed., México, Porrúa S.A., 1995.

ESCRICHE, Joaquín

Legislación Y Jurisprudencia

2ª ed., México, Cárdenas, 1986, Tomo II.

FUERTE RAMÍREZ, Roberto.

Sucesiones

3ª ed., Bogotá Colombia, Temis, 1993.

MOLINA, Cecilia

Practica Consular Mexicana.

5ª ed., México, Porrúa S.A., 1992.

MOTO SALAZAR, Efrain

Elementos de Derecho.

36ª ed., México, Porrúa S.A., 1990.

PALLARES Eduardo

Diccionario De Derecho Procesal Civil

21ª ed., México, Porrúa, S.A., 199.

PAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylan

Derecho Notarial.

México, Sixta, 1992.

PÉREZ PALMA, Rafael.

Guía De Derecho Procesal Civil

7ª ed., México, Cárdenas, 1996.

PETIT, Eugenio.
Tratado Elemental De Derecho Romano
3ªed., México, Nacional, 1990.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael
Lecciones de Filosofía del Derecho
21ªed., México, Jus, 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael
Compendio de Derecho Civil
16ªed., México, Porrúa, S.A. 1998, Tomo IV

VENTURA SILVA, Sabino.
Derecho Romano
11ªed., México, Porrúa, S.A., 1992.

Otras Publicaciones

Memoria del Cuarto Encuentro Internacional de Derecho Bursátil
México, Noviembre de 1990.