



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

ANÁLISIS SOCIO JURIDICO DEL USO Y DESUSO DEL TESTAMENTO EN MATERIA FAMILIAR

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

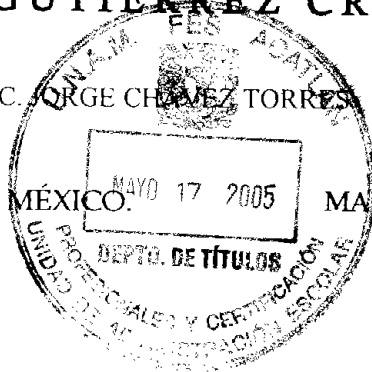
P R E S E N T A:

ADRIAN GUTIÉRREZ CRUZ

ASESOR: LIC. JORGE CHÁVEZ TORRES



ACATLÁN, EDO. DE MÉXICO. MAYO 17 2005 MAYO, 2005



m344178



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Adriana Gutiérrez Cruz

FECHA: 18/05/2005

FIRMA: 

A DIOS, por permitirme llegar a este momento.

A MIS PADRES, por entregar su vida a mi cuidado, llenándome de un cariño desinteresado, porque de ellos he aprendido a respetar, a valorar, a ser honesto y principalmente a amar.

A MI TIA ROXANA, por ser mi ejemplo de lucha, mi segunda madre y por creer siempre en mí.

A MI ABUELITA ROSARIO, porque nunca me dejó caer.

A MI HERMANA, por estar a mi lado; y aunque ella piense lo contrario, porque siempre ha sido y seguirá siendo mi ejemplo a seguir.

A MI ESPOSA, por amarme por sobre todas las cosas, sin importarle todos mis defectos y errores.

A MIS HIJOS, porque desde que llegaron a mi vida, son la razón de mi existir.

A LOS ABOGADOS NOHEMI DALIA ARCOS ARCIAQA Y CARLOS CATAÑO MURO SANDOVAL, por considerarme su amigo, por la confianza que depositan en mi y porque siempre me alientan a seguir adelante.

A MIS MEJORES AMIGOS: MARCO, SERGIO, ROBERTO, MARY, IVONNE, ROGELIO, MOISES, JESUS, entre otros, porque pase lo que pase, siempre nos apoyamos y estamos juntos.

## **OBJETIVO**

Con el presente trabajo que se intenta, es con el objeto de que los testamentos en México tengan una eficiencia práctica en los trámites que se encuentran regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

## **JUSTIFICACIÓN**

El presente trabajo tiene como finalidad, que el uso de la figura jurídica del testamento en México sea práctico; esto, a través de los trámites que se encuentran regulados por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y como tal, el Código Civil para el Distrito Federal, del cual emana dicha figura jurídica.

## **CAPITULADO**

### **ANALISIS SOCIO JURIDICO DEL USO Y DESUSO DEL TESTAMENTO EN MATERIA FAMILIAR**

I.- Introducción.

#### **CAPITULO I**

##### **EL TESTAMENTO, SU ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO**

- 1.1 El testamento y su definición.
- 2.2 Antecedentes históricos.
  - 1.2.1 El derecho romano.
  - 1.2.2 El derecho francés.
  - 1.2.3 El derecho español.
  - 1.2.4 El derecho germánico.
  - 1.2.5 América en la época de la colonia.
  - 1.2.6 Derecho Mexicano.

#### **CAPITULO II**

##### **EL TESTAMENTO Y SUS PARTICULARIDADES JURÍDICAS**

- 2.1 Características generales.
- 2.2 Su interpretación.
- 2.3 Los tipos de testamentos.
  - 2.3.1 Ordinarios.
    - a) Testamento público abierto.
    - b) testamento público cerrado.

c) Testamento público simplificado.

d) Testamento ológrafo.

#### 2.3.2 Especiales.

a) Testamento privado.

b) Testamento militar.

c) Testamento marítimo.

d) Testamento hecho en país extranjero.

### **CAPITULO III**

## **LA SUCESIÓN Y LA HERENCIA COMO AMBIGÜEDADES JURIDICAS**

3.1 La sucesión y su definición.

3.2 La sucesión en la historia.

3.3 La sucesión en la familia actual.

3.4 La herencia y sus efectos conforme a su uso y desuso.

3.4.1 Definición y Jurisprudencia.

3.4.2 Su objeto jurídico

3.5 Formas de heredar y Jurisprudencia.

### **CAPITULO IV**

## **EL TESTAMENTO, SU USO Y EFECTOS EN LA FAMILIA MEXICANA**

4.1 La familia y sus costumbres en el uso del testamento.

4.2 El acceso de la familia a la cultura jurídica.

4.3 La muerte como perjuicio en las relaciones jurídicas familiares.



4.4 El testamento y sus efectos en la familia.

4.5 El parentesco y su situación jurídica.

4.5.1 Definición y Jurisprudencia.

4.5.2 Parentesco consanguíneo.

4.5.3 Parentesco por afinidad.

4.5.4 Parentesco civil y Jurisprudencia

4.6 La capacidad jurídica para testar.

4.7 La capacidad legal para heredar.

4.8 El desgaste de las instancias judiciales en materia de sucesiones.

4.9 Los programas de regularización territorial y sus riesgos jurídicos.

4.10 Las necesidades de difusión y fomento de la cultura jurídica en materia de testamentos.

4.11 Propuestas de Reformas con el fin de fomentar el uso del testamento en la familia mexicana.

II.- Conclusiones.

III.- Bibliografía.

# I. INTRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente trabajo, analizare la figura jurídica del testamento, desde su origen, así como su desarrollo en la historia, cómo es adoptada esta figura en México; y tomando en cuenta cuestiones sociojurídicas, cómo se encuentran clasificados en cuanto a su forma, posteriormente efectuarse un estudio de cada uno de los tipos de testamento que se ubican en esa clasificación.

El testamento, como acto jurídico fundamental de la sucesión voluntaria, debe estar dotado de medios seguros para su conocimiento, con el fin de comentar el uso del mismo en la familia mexicana.

Finalmente y con el fin de proponer una reforma a fin de fomentar el uso del testamento en México, es necesario destacar que el sistema adoptado por nuestra legislación que regula la existencia de los Archivos Generales de Notarias con atribuciones de registros de actos de última voluntad en cada Estado de la Federación y en el Distrito Federal, así como de Órganos de la Administración Pública Federal que tienen conocimiento del otorgamiento de éstos, es incompleto y alejado de nuestra realidad social de crecimiento desmesurado desde el punto de vista demográfico y urbano en el que las diferencias jurisdiccionales no se aprecian con el sistema actual, por lo que considero que debe ser complementado por un órgano único que a nivel nacional concentre toda la información relativa al otorgamiento de disposiciones testamentarias.

Este Registro Nacional de Testamentos puede ser un instrumento que concentre de manera secreta la información derivada del

otorgamiento de todas las formas de testamento que regula nuestra legislación, ya que tanto los Notarios autorizantes de testamentos, las autoridades que en ejercicio de sus funciones tengan conocimiento del otorgamiento de los mismos, así como los particulares que de alguna manera intervengan en esta clase de actos, estarían obligados a dar cuenta al citado Registro de los mismos, situación que otorga seguridad jurídica al ser un medio con el cual se puede determinar la existencia y la vigencia de todas las disposiciones testamentarias a las que tiene acceso una persona ordinariamente o en circunstancias especiales.

## CAPITULO I

### EL TESTAMENTO, SU ORIGEN Y DESARROLLO HISTORICO

#### 1.1 El testamento y su definición

Actualmente, la figura jurídica del testamento esta totalmente definida y forma parte de los conceptos primordiales del derecho de familia; en el desarrollo del presente trabajo de investigación, estableceré con precisión, las diferentes acepciones de este vocablo, haciendo un relato de su desarrollo en la historia. En tal sentido, comenzaré por transcribir algunos de los conceptos que aportan diferentes tratadistas.

El Diccionario de la Lengua Española define al testamento como: "declaración que de su última voluntad hace una persona, disponiendo de bienes y de asuntos que le atañen para después de su muerte".<sup>1</sup>

El autor Eduardo Couture define el testamento como: "el acto solemne, unilateral y esencialmente revocable que contiene la última voluntad de una persona; lo define también como el documento donde consta la expresión de última voluntad."<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VIII, Cumbre, México, 1979, p. 232

<sup>2</sup> COUTURE, J. Eduardo. Vocabulario Jurídico, 4ª reimpresión, Depalma, Buenos Aires, 1991, p.563

Por su parte, Edgard Baqueiro define al testamento como: "acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca".<sup>3</sup>

Edgardo Peniche, conceptualiza al testamento como: "el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte."<sup>4</sup>

Rafael de Pina, por su parte, cita a Mucius Scevola, quien nos dice que el testamento es: "un acto espontáneo, solemne y revocable, por virtud del cual una persona, según su arbitrio y los preceptos de la ley, dispone para después de su muerte, tanto de su fortuna como de todo aquello que, en la esfera social en que vive, puede y debe ordenar en pro de sus creencias y de las personas que estén unidas a ella por cualquier lazo de interés".<sup>5</sup>

El mismo autor, cita a De Buen, quien define al testamento como: "el acto unilateral y solemne por el que una persona manifiesta su voluntad para que se cumpla después de su muerte".<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Rosalía Buenostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones, Harla, México, 1999, p.275

<sup>4</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo, Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil, Porrúa, México, 1997, p.183

<sup>5</sup> DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Vol. II, Porrúa, México, 1994, p. 286

<sup>6</sup> Idem, p.287

De los anteriores conceptos podemos concluir que el testamento cuenta con cinco características esenciales a decir, debe ser personalísimo, unilateral, libre y revocable, y algunos de los tipos de testamento requieren la solemnidad; elementos de los que me encargaré de su análisis detallado en un capítulo subsecuente que he destinado para ello.

## 1.2 Antecedentes históricos

La figura del testamento es considerada por la generalidad de los tratadistas como una de las más elaboradas en la historia de las instituciones jurídicas, adquiriendo su completo desarrollo e importancia en el derecho romano, recalcando la trascendencia de este vocablo en el desarrollo de la historia, principalmente en el derecho francés, español y germánico.

### 1.2.1 El derecho romano

En los primeros siglos de Roma el poder del *paterfamilias* era prácticamente ilimitado, por lo que a este jefe de grupo se le reconoció la potestad de darse un sucesor, esto es, "no era el testamento un acto de transmisión de bienes, sino que tenía por bien primordial instituir un heredero que debía suceder al *paterfamilias*, ocupando su lugar, en la autoridad que éste tenía sobre el grupo en sus honores, en el sepulcro, en el culto familiar y en el cumplimiento de ciertas obligaciones".<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> FASSI, Santiago C., Tratado de los Testamentos. Vol. I, Astrea, Buenos Aires, 1970, p. 2

En Roma encontramos los primeros vestigios de un ordenamiento sucesorio de la propiedad, su concepción, desde luego, no es del todo semejante: la sucesión como expresión jurídica de la época indicaba que "la muerte ponía fin a la persona física del individuo, pero su patrimonio no desaparece con él". Bajo el nombre de "*hereditas*" continúa formando una entidad jurídica aparte, un conjunto de derechos, "*universitas juris*", que pasa a un nuevo titular. Éste, el heredero, "*heres*", reemplazaba al difunto en su soberanía patrimonial, es el continuador de su persona jurídica, está investido de sus derechos y obligado por sus cargas. Es este reemplazo del titular del patrimonio por otro, esta transmisión global de bienes, es a lo que se le llamaba sucesión.

Pero "en Roma, la sucesión no se limitaba únicamente a la esfera patrimonial del difunto, sino que el heredero representaba al autor también en el ámbito religioso: transmisión de la soberanía doméstica y continuación del culto familiar." \*

Arce y Cervantes por su parte, cita a Blinder, quien encuentra gran diferencia entre aquél sistema sucesorio y el actual: la sucesión hereditaria, "no es una sucesión en el patrimonio del causante como un todo ni tampoco en una *universitas juris*", sino en ingreso de una situación completamente nueva, con su propio sentido que solo comprende el patrimonio del causante con numerosas reservas y cambios. El patrimonio hereditario debe ser considerado, en cierto sentido, como un patrimonio separado, como una unidad teológica ("pluralidad provisionalmente unificada") pese a la pluralidad y diversidad de sus partes integrantes. »

---

\* ARCE Y CERVANTES, José. *De la Sucesiones*, 3ª Edición, Porrúa, México, 1992. p. 3.

» ARCE Y CERVANTES, José. *idem*.

Lo anterior, desde luego difiere con nuestra concepción de la sucesión, pues aún considerando que dicha sucesión no resultare universal, si contiene ésta una disposición material del patrimonio del difunto, de los mismos bienes que el testador manejó en vida, de sólo aquél caudal que el fallecido adquirió. La situación puede ser nueva y, por supuesto debe ser independiente, pero jamás debe ser diferente e independiente.

En Roma, encontramos también, la creación del medio más idóneo de la sucesión y transmisión de los bienes por causa de muerte: **el testamento**, institución en la que el Derecho Romano, concedía al *paterfamilias* plena potestad para la libre disposición de su patrimonio.

No resultaba el testamento, en aquél entonces, un simple acto de transmisión de objetos materiales, su misión era la de instituir y facultar a un heredero; a una persona capaz de reunir los requisitos mas elementales de rectitud y honorabilidad para suceder al *paterfamilias* en la autoridad que éste ejercía sobre el grupo, así también debía sucederlo en sus honores, en el sepulcro, en culto familiar y en el cumplimiento de aquellas solemnes obligaciones materiales. También debía poseer el sucesor, una estimable honestidad para recibir y manejar el patrimonio familiar de modo eficaz. Esta designación no resultaba obligatoria, puesto que el *paterfamilias*, de no contar con un sucesor digno y confiable, podía destinar sus bienes total o parcialmente a un tercero o a otras personas. En este sentido, se sabe que muy probablemente y para conservar la unidad familiar, en sus inicios, funcionó la "primogenitura", o sea, la elección del primer hijo, en base al privilegio que constituía ser el primer vástago varón nacido.



Con el tiempo, la facultad de testar fue adquiriendo matices cada vez más parecidos al testamento actual, pues la disposición de bienes se convirtió en la principal misión de esa potestad, desvaneciendo puntualmente las diversas disposiciones típicas correspondientes a actos no patrimoniales.

Asimismo, debemos reconocer que el primer pueblo que expuso su organización jurídica, aglutinando y aglomerando las fórmulas jurídicas consuetudinarias, producto de sus relaciones humanas, en un documento histórico, fue el romano, dicho documento de carácter inmortal lo constituye la ley de las XII Tablas.

Así, en la ley de referencia, en la tabla V se preceptúa acerca "de las herencias y de las tutelas". (De Hereditatibus at Tutelis). Las reglas específicas son las siguientes:

*"... 3. Lo que el difunto hubiera dispuesto en su testamento acerca de sus bienes y sobre la tutela de los suyos será tenido por derecho.*

*4. Si muere intestado el que carece de un heredero forzoso, tenga la herencia el agnado más próximo.*

*5. Si no hay agnado, tengan herencia los gentiles.*

*6. Disposición que consagra que los agnados y los gentiles son tutores legítimos, a falta de tutor testamentario.*

*...9. Disposición que consagra que si son varios los herederos llamados, las deudas y los créditos deben dividirse de pleno derecho en proporción a las partes hereditarias".*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil, Vol. V, Porrúa, México, 1988, p.5

Como debemos observar, estas disposiciones manejaban, ya desde entonces, dos grandes conceptos que aún en la actualidad subsisten: el testamento y el *ab intestato*. Aquél, como ya establecimos, aparece cuando el titular del patrimonio elabora voluntariamente su testamento y, el último, surge cuando la muerte sorprende al titular sin que hubiera hecho disposición alguna de sus bienes y ante tal ausencia, la ley suple dicha disposición, llamando a aquellos más próximos a sucederle.

La sucesión testamentaria romana, es la base del título X del libro II de la Instituta de Justiniano y constituyéndose en la "acreditación de voluntad de quien elabora un testamento".

De estas especies convendría establecer cual resulta más antigua. Al respecto el tratadista Eugene Petit argumenta: "Es un asunto muy discutido, hay quienes creen que los Romanos sólo conocieron la sucesión de *ab intestato*, lo mismo que los Germanos y los Griegos, y que la sucesión testamentaria fue introducida por la ley de las XII tablas".<sup>11</sup> Pero esta opinión no está de acuerdo con la preferencia bien marcada que los romanos tuvieron, siempre por este último modo de sucesión, por de pronto, los historiadores hacen mención del testamento desde la fundación de la ciudad. Para nosotros, la sucesión testamentaria y la sucesión *ab intestato* han existido desde el origen de Roma, y la Ley de las XII Tablas sólo ha hecho sancionar costumbres que estaban en vigor desde hacía ya tiempo. El jefe de familia en virtud de su omnipotencia, era dueño de elegir, con la aprobación de los pontífices y de las curias, el continuado de su culto y de su persona civil de hecho, y durante los primeros siglos, debía ser muy poco frecuente el uso de este derecho habiendo hijos, por estar designados todos para recoger los bienes sobre los cuales ya tenían una especie de copropiedad.

---

<sup>11</sup> PETIT, Eugene, Derecho Romano, 2ª edición, Porrúa, México, 1985, p.148

Pero a medida que los lazos de familia se aflojaban y que las formas del testamento se hicieron de acceso más fácil, la práctica se generalizó y casi siempre el *paterfamilias* testaba antes de morir.

"Aunque los Romanos tuvieron en gran consideración el derecho de testar, es exagerado decir que en Roma se tenía como una deshonra morir intestado. Lo más deshonroso era no dejar heredero alguno, porque significaba un indicio de una mala sucesión, el presagio de la *bonorum ventiditilio* y de infamia. Es decir, la extinción de la *sacra privata*. Por esta razón, se encuentra justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria: el que testa y elige un heredero, está más seguro de tener uno; demuestra previsión y deseo de conservar intacto su honor".<sup>12</sup>

Quizá estos aspectos que el autor refiere resultasen de por sí suficientes para suponer una existencia más primitiva de la sucesión testamentaria que la de la sucesión *ab intestato*, de la cual y pese a ello, creo que es más antigua que aquella, me parece, por simple lógica, que tuvo que existir, como en todo orden jurídico, primeramente un hecho o un acto que por su frecuencia o su uso debiera requerir de una reglamentación. Luego entonces, es fácil suponer que en tiempos remotos, al carecer de una institución como lo es el testamento, aquellos antiguos jefes o autoridades, dejaban en manos de un proceso natural de elección al sucesor de su titularidad, pues como ya dijimos, en tiempos remotos debió existir la "primogenitura", en la que por derecho correspondía al hijo mayor o primogénito heredar de la titularidad de los derechos, atribuciones y obligaciones del difunto.

---

<sup>12</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario. *Idem*

Consecuentemente, considero que la aparición del proceso testamentario debió ocurrir con posterioridad, cuando la designación a que me refiero, fue desvaneciéndose, cediendo la primicia a la disposición del patrimonio material. Su objetivo primordial se convirtió, entonces, en la transmisión de objetos materiales.

“Contrariamente a la opinión que referimos, Bonfante es partidario de la primacía de la sucesión testamentaria; encontrando sus argumentos en el propio pasaje de la Ley de las XII Tablas, de cuya interpretación encuentra que al decir el texto: “Si muere intestado el *paterfamilias*” aparece implícito que la ley aprecia la preexistencia del testamento, en cuya ausencia deberán llamarse a los herederos legítimos”.<sup>13</sup>

“No podemos dejar de tener presente que en la constitución política de la familia romana concurría con señalada importancia el elemento religioso que indirectamente participaba como factor unificador del patrimonio. En una síntesis esquemática de las características singulares que se registran en el Derecho de Roma, aparecen las siguientes:

- a) Necesidad de la “institución de heredero” como un reemplazo de la jefatura política y religiosa.
  
- b) Concreción de la herencia a los herederos testamentarios. Domina la regla *nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*.

---

<sup>13</sup> Ibidem

c) Necesidad de tener el *nomen iuris* para identificar al heredero designado.

d) El heredero es responsable de las deudas y obligaciones contraídas por el causante. Opera la subrogación.

e) No hay separación de bienes entre los que correspondían al de *cujus* con el heredero. Las *hereditas* es una masa patrimonial única. Es un *universum ius*".<sup>14</sup>

Desde luego, el desarrollo del derecho sucesorio tuvo que pasar por varias etapas históricas hasta llegar a la moderna sucesión hereditaria.

### 1.2.2 El derecho francés.

El antiguo derecho francés tuvo gran influencia del derecho romano, de ahí que los historiadores, después de diversos estudios, encontraron que en la legislación civil francesa, el conjunto de bienes de una persona no pierde, por su muerte, el carácter de universalidad jurídica, que es con el que estos bienes se transmiten bajo el nombre de herencia, a aquellos que se encuentran llamados por la ley o por la voluntad del difunto, a recibirlos en su totalidad o también sólo en una parte alícuota.

---

<sup>14</sup>Ibidem

Igualmente, los historiadores hicieron la observación respecto de que las sucesiones habían estado reglamentadas, tanto en los países de derecho escrito, como en aquellos otros en los que su expresión era consecuencia de inspiración común, por tanto, en Francia habían operado dos distintos sistemas sucesorios que reposaban sobre bases totalmente diferentes, esto es: en las regiones de derecho escrito se había admitido el sistema de sucesión establecido por el Derecho Romano, que partiendo de la idea de que el derecho de propiedad perteneciente a toda persona sobre su patrimonio se extendía más allá de la existencia de esa persona, entrañaba por su naturaleza la facultad de disponerla por causa de su muerte.

Asimismo, "en las regiones en las que operaban las reglas consuetudinarias relativas a la transmisión de los bienes de una persona fallecida, éstas se fundaban principalmente sobre la idea de una copropiedad de la familia. Los diferentes miembros de una persona, eran considerados como copropietarios, *in solidum* de todos los inmuebles que cada uno de ellos había recibido en las herencias de sus parientes comunes, bajo la restricción de que ese derecho de copropiedad no se convertía completamente eficaz más que por la muerte de aquellos de los miembros a los cuales esos inmuebles les habían sido sorteados y tocado a título de sucesión y no operaban más que a favor de aquellos que, siendo el orden legal de la sucesión, se encontraban llamados a las herencias de este último."<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> *Ibidem*

### 1.2.3 El derecho español.

Por otro lado, en España, encontramos que “es más visible la lucha entre el elemento germano y el romano, en el derecho sucesorio como en otras instituciones civiles. El derecho propiamente nacional se manifestaba en los fueros municipales y nobiliarios con marcada orientación al Derecho Germano y tomando como idea inspiradora la de fomentar la población y exaltar el principio familiar, y de aquí lo reducida y limitada que estaba la facultad de testar, el llamamiento en la sucesión intestada a los hijos de concubinas o barragana en defecto de hijos legítimos, la admisión de la troncalidad y algún pequeño rasgo de primogenitura.”<sup>16</sup>

Las Leyes de las Partidas reciben la influencia romana. Su redacción fue creada en siete años y fueron promulgadas en el año de 1301 y se dividen en siete partidas. Se compone de algunas leyes del derecho romano, varios capítulos del derecho canónico y de contadas leyes de los antiguos fueros. Esta legislación introduce y rescata algunos de los principios romanos, de los que ya hemos comentado. Distingue, sin embargo, la incompatibilidad entre la sucesión testada e intestada. Reestablece la legislación legítima justiniana e introduce las formalidades testamentarias.

El ordenamiento de Alcalá se basa en espíritu de transacción se alimenta de una influencia general apartándose de la tendencia romana, derogando la incompatibilidad de las dos sucesiones, testada e intestada, y la necesidad de la institución de heredero.

---

<sup>16</sup> Ibidem, p.11

En las Leyes del Toro de 1506, aparece todo un compendio de reglas solemnes referentes al testamento, introduce la testamentificación activa reconocida a los hijos de familia mayores de doce y catorce años. Su creación obedece a la necesidad de resolver varias dudas suscitadas por las contradicciones generales entre las partidas y las contenidas en los fueros.

La nueva recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805, contiene tan sólo algunos preceptos sobre testamentos, albaceas e incapacidades para heredar y mayorazgos, sin embargo, no modifican en lo esencial el sistema establecido por las anteriores leyes.

Asimismo, las Leyes de Indias de 1570 y 1680, así como la Real Ordenanza de Interdentes de 1786 no ofrecieron, en materia de sucesiones, aportación alguna que mereciera hacer mención.

#### **1.2.4 El derecho germánico.**

Así, a la caída del imperio Romano a manos de los bárbaros, aparece el ejercicio de la sucesión germánica, en la cual sorprendentemente encontramos que los lazos consanguíneos y familiares estaban excluidos de esos derechos, puesto que el vecino tenía una preferencia sobre los familiares para adquirir la herencia.

No fue sino hasta el siglo VI, ya con la influencia del Derecho Romano, que Chilperico ordenó que el hijo y el hermano tuvieran preferencia sobre el vecino. Asimismo, la única sucesión que el derecho germánico conoció fue la intestada, pues los testamentos fueron conocidos posteriormente, influenciados por la iglesia y por los propios



Romanos. "Otra de las características singulares de este sistema es que en él domina el pensamiento de la copropiedad. En sus fórmulas:

a) No hay necesidad de nombrar heredero. El de *cujus* no tiene potestad para designar de modo exclusivo a una persona determinada. No hay heredero testamentario sino la ley reconoce lo que la naturaleza otorga. El testador sólo puede designar legatarios.

b) Sólo son herederos *ipso iure* los legítimos.

c) El heredero adquiere todo el patrimonio; la *adquisitio* incluye sus gravámenes. No hay necesidad del beneficio del inventario".<sup>17</sup>

Por su parte, Clemente de Diego manifiesta que la muerte no extingue el mundo de relaciones jurídicas; asimismo, Castán Tobeñas apreciaba que era menester perpetuar los patrimonios más allá de los límites de la vida humana. En razón de lo anterior tenemos los principios que predominaban en el derecho germánico: preferencia absoluta de sucesión legítima, única conocida por mucho tiempo, fundada en la copropiedad familiar, que se prolongó muchos años; distinción de bienes propios y adquiridos; exclusión de ascendientes y diferencias por razón de sexo; atribución de bienes según las líneas de donde procedían; los principios de masculinidad, primogenitura y de troncalidad en consecuencia; aceptación tardía del testamento, en el que se podía nombrar legatarios, ya universales, ya singulares, porque los herederos sólo los hace Dios; transmisión *ex jure* de herencia desde la muerte del testador; tendencia a la responsabilidad limitada del heredero considerando las deudas como cargas del patrimonio hereditario.

---

<sup>17</sup> *Ibidem* p.10

También se ha comprobado que las normas imperativas que venían sucediéndose, tuvieron mucha influencia las fórmulas básicas del derecho canónico en la Edad Media, favoreciendo la facultad de testar, simplificando las formas de los testamentos y exaltando los vínculos de la sangre.

Es evidente que el pueblo bárbaro fue el más influenciado por el derecho romano, por lo que con el paso del tiempo, en su legislación sobre sucesiones, fue muy sensible su influjo principalmente del derecho justinianeo.

La libertad de testar sancionada al principio, fue substituida en el tiempo de Chindasvinto por el sistema de legítimas y de mejoras: se aumentan formas de testamentos, aludiéndose al ológrafo. Los llamamientos en la sucesión *ab intestato* llegan al séptimo grado si hay algún grado de troncalidad.

### **1.2.5 América en la época de la Colonia**

Ahora bien, en América, durante la época colonial, como en casi todos los asuntos indianos las soluciones jurídicas fueron apareciendo en forma casuística. Poco a poco se fue estructurando una extensa reglamentación destinada a establecer un verdadero control de los bienes del difunto, para evitar los abusos y fraudes que frecuentemente denunciaban en contra de particulares y de funcionarios que se hacían de cuantiosas fortunas, que carecían de dueño cierto y efectivo.

En efecto, en los primeros viajes de los conquistadores a las nuevas tierras descubiertas, los expedicionarios españoles se separaban por largo tiempo de sus familias residentes en el viejo mundo. Muchos de ellos en sus expediciones llegaron a acumular enormes fortunas, las que no era raro, cuando estos aventureros fallecían sin dejar testamento y sin tener heredero alguno en las indias, pasaban a manos de algunos particulares y funcionarios deshonestos.

En 1550 se crean los Juzgados especiales de bienes de difuntos y se establecen procedimientos especiales para proteger esos bienes, a sus legítimos herederos y sucesores.

De igual modo se establece una novedosa forma de testar en los viajes marítimos entre península y el nuevo mundo. Fue común recomendar a los Generales de las flotas y armadas que establecieran especial vigilancia y que los miembros de la tripulación hicieran testamento y dejaran inventario en relación de los bienes y deudas que dejaban.

Cuando esta muerte acontecía en tales circunstancias, o cuando fallecían sin dejar herederos en el nuevo continente, el dinero, los metales y las piedras preciosas eran recogidos y guardados en arcas especiales. Los demás bienes, eran rematados y vendidos en pública almoneda y su producto era ingresado en dichas arcas. Una vez reunidos, todos los bienes se remitían a la casa de contrataciones de Sevilla, y a través de la publicidad de la ciudad o a través de mensajeros que eran enviados a otras provincias se intentaba notificar a los herederos acerca de la existencia de esos bienes, con el paso del tiempo, una vez que los propios conquistadores fueron asentándose en las nuevas tierras y comenzaron a echar raíces en el continente, la existencia de los llamados "bienes de difuntos" fueron siendo más escasos y, por ende, la creación de nuevas formas legales de heredar

fueron haciéndose más indispensables. Desde luego, es importante resaltar que la reglamentación en materia de sucesiones se fue creando siempre considerando a los propios españoles y a los indígenas americanos, a cada cual por su parte.

A pesar de que el propio indígena se le consideraba un hombre libre, siempre existieron las grandes diferencias entre ambas categorías sociales, que impugnaron sistemáticamente la capacidad del indígena, otorgándoles dudosos privilegios con el propósito de protegerlos, donde aparecían jurídicamente como menores. En materia sucesoria, se procuró introducir entre los indios la modalidad vigente de Castilla, estableciendo como cabeza en el proceso de adaptación al propio testamento. Se consagró expresamente, a favor de los indígenas, la plena libertad de testar. Sin embargo, fue inútil tal disposición, pues no se acabó con los abusos en contra de éstos, ya que se les siguió despojando de sus bienes, incluso se les obligaba a hacer testamento a favor de algunos doctrinarios o de la misma iglesia.

El proceso de adaptación del proceso indígena requirió no tan sólo de las disposiciones declarativas, sino también de modos prácticos de aplicación.

Las disposiciones de Toledo referentes al testamento indígena encomendaban a los alcaldes, que cuando un indio, india o cacique principal estuviese enfermo, le visitara y aconsejara que hiciera testamento, como los españoles, quienes lo solían hacer para encargar la conciencia en los que conviene, y dejar a sus hijos en concordia si los tuviere, y sus bienes que ha recaudado y disponer de ellos a su voluntad. El testamento empleado para tal efecto, respondía a los lineamientos generales utilizados por los españoles, pero con algunas adaptaciones para el uso indígena. Esta misma ordenanza contenía, además, algunas indicaciones para el alcalde acerca de la

designación de tutores y cuidadores de los bienes de los menores; de la calidad de herederos forzosos y de los hijos ascendientes; del inventario de los bienes; del cumplimiento de la voluntad del difunto; etcétera. Establecía, asimismo, que cuando no existían hijos legítimos, heredaban los naturales y bastardos, heredaban hasta que otra cosa se provea, y cuando hubiere legítimos y bastardos, heredaban sólo los primeros, pero a los bastardos se les dejaba una manda moderada que no excediera de una quinta parte.

Cuando el indio moría intestado, se debían entregar los bienes a los hijos, si los hubiere, y a falta de ellos, los bienes debían entregarse a los parientes más cercanos que fuesen más pobres.

Por otra parte, las Ordenanzas de Oidor Maldonado de Paz de 1625, establecían que cuando un indio enfermaba, debía otorgar forzosamente testamento ante el escribano del pueblo y los testigos correspondientes. El testamento era inscrito en el libro que acompañaba al escribano. Esta ordenanza establecía que eran herederos los descendientes legítimos y los padres.

### **1.2.6 Derecho Mexicano**

En nuestro México, durante el movimiento armado de Independencia y aún consumada ésta, durante los primeros años y ante la inestabilidad de poder, siguieron vigentes las leyes hispánicas que durante la colonia tuvieron aplicabilidad.

Posteriormente, fueron innumerables las leyes que los diversos gobiernos y sistemas publicaron durante su dominio, que por la efímera vida de la mayoría de ellas, su huella histórica se desvaneció con el

tiempo, razón por la que considero innecesario transcribir en este espacio.

Por supuesto, en materia civil el primer hecho histórico de trascendencia lo constituyó el Código Civil de 1878, al que varios tratadistas consideran erróneamente como el primer código del país. Digo que erróneamente, pues antes de 1878 habían existido en varios Estados del país Códigos Civiles locales, ejemplo de ellos, tenemos los de Oaxaca de 1827, 1828, 1829 y 1876, el Código de Maximiliano de 1866, entre otros.

Finalmente, debemos destacar que cronológicamente los ordenamientos de mayor envergadura lo constituyen el ya mencionado Código Civil de 1878, el Código Civil de 1884 y el actual Código Civil de 1928.

Por otro lado, la llamada Ley de Mostrencos de 1835, permitía el llamado a heredar en la sucesión intestada hasta el décimo grado y regía en los derechos de sucesión del cónyuge, hijos naturales y Estado. Este derecho manejaba decididamente la pugna entre libertad de testar y la vuelta del derecho para la familia de recibir los bienes de sus miembros, cuando estos dejaban de existir.

Con el tiempo, arribamos a un estado de transición en el que se contemplan los derechos de familia, limitando la libertad de testar, pero sin suprimirla.

América, obviamente recibe toda su influencia de parte del derecho español, a merced de la conquista lograda por este país en territorios americanos. En la mayoría de los países, la libertad de testar estaba limitada a sus descendientes o ascendientes legítimos y a los hijos naturales. Cuando existían descendientes legítimos o legitimados

por posterior matrimonio de sus padres, les correspondía una porción equivalente a la quinta parte, recibiendo igualmente facultades el testador para mejorar hasta una tercera parte, del resto de las otras quintas partes, a uno de los herederos. Los hijos naturales y espurios carecían de derechos para intervenir en la sucesión paterna, empero, conservaban todo el derecho para heredar por vía materna.

## CAPITULO II

### EL TESTAMENTO Y SUS PARTICULARIDADES JURÍDICAS

#### 2.1 Características generales

Ahora bien, como mencionábamos brevemente en el capítulo anterior, y del análisis detallado de los elementos conceptuales y legales del testamento, surge que el mismo es:

1. **Un acto jurídico.** Esta característica no es acogida por todos los tratadistas, pero considero acertada su inclusión, pues antes que cualquier otra característica, deberíamos tomar en cuenta que el testamento es un acto jurídico: "en tanto implica una manifestación de voluntad para establecer relaciones jurídicas a fin de crear, modificar, transmitir o extinguir derechos y obligaciones que produzcan sus efectos después de la muerte del testador".<sup>18</sup>

2. **Un acto jurídico unilateral.** Esta característica se deriva de lo que atinadamente menciona Edgar Baqueiro Rojas, al mencionar que el testamento es unilateral: "en cuanto que es la manifestación de voluntad de un solo sujeto, ya que para que se generen los derechos y deberes que constituyen su objeto directo no requiere de la aceptación de los beneficiarios".<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgar y otra, Op. Cit p.275.

<sup>19</sup> Idem.



3. **Un acto jurídico solemne.** Se dice que el testamento es solemne porque para su validez "sólo puede ser realizado en alguna de las formas forzosas instituidas por la ley, sin que pueda considerarse como testamento cualquier disposición que no llene los requisitos que para cada una de las especies testamentarias señala nuestro Código Civil, ya que sin ellas no produce efecto".<sup>20</sup>

4. **Es un acto personalísimo.** El derecho de efectuar un testamento únicamente atañe a la persona que va a plasmar en él su voluntad, sin que pueda intervenir cualquier otra persona, como es el caso del representante legal de un incapaz; ya que el testamento, sea cual fuere la forma que se le dé, debe ser realizado únicamente y personalmente por el testador.

5. **Un acto jurídico revocable.** El autor Peniche López, nos dice que el testamento: "es revocable porque puede cambiarse a voluntad del testador, en cualquier momento, en todo o en partes y el número de veces que lo desee, y sobre todo instituyendo a heredero distinto".<sup>21</sup>

El testamento no puede ser resultado de un contrato por el cual el testador se obligue a testar a favor de determinada persona y tampoco renunciar a la facultad de testar o revocar el testamento ya otorgado. Toda estipulación que al respecto se hiciera en cualquier acto jurídico, será nula y no tendrá validez. Esta característica es vigente y puede ser ejercida por el testador cuantas veces lo desee, esto es, como bien apunta el Maestro Rafael De Pina: "la revocabilidad del testamento es posible mientras viva la persona que lo ha otorgado".<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Ibidem

<sup>21</sup> PENICHE LOPEZ, Edgard, Op. Cit, p.183

<sup>22</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit, p. 291

6. **Un acto jurídico libre.** Es un acto libre ya que el autor del testamento tiene la facultad de heredar sus bienes a quien lo desee, sin que se ejerza sobre él coacción alguna derivada de cualquier relación, ya sea familiar, laboral, social o cualquier otra.

"La redacción del testamento está sujeta a ciertas reglas formales muy estrictas, tales como que el testador debe expresar su voluntad en un solo acto sin interrupción y con la solemnidad que establece la ley, bajo pena de nulidad".<sup>23</sup>

## 2.2 Su interpretación.

Para iniciar el estudio de la interpretación de los testamentos, primeramente debemos delimitar con claridad, cuál es el concepto, en sentido general, de la palabra interpretación; así las cosas, el Diccionario de la Lengua Española la define como: "explicar o declarar el sentido de alguna cosa, y principalmente el de los textos faltos de claridad".<sup>24</sup>

Hablar de la interpretación de los testamentos es referirnos precisamente a la actitud o necesidad de indagar el sentido de las disposiciones testamentarias, o sea, el contenido de la voluntad del testador. "Este problema se plantea siempre que las disposiciones son oscuras, ambiguas, inexpresivas, contradictorias o incompletas, puede surgir de un solo testamento o de varios vigentes, en cuyo caso habrá que examinar todos".<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> PENICHE LOPEZ, Edgar, Op. Cit. p.183

<sup>24</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo V, Op. Cit, p.378

<sup>25</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De las Sucesiones, 3ª edición, Porrúa, México, 1993, p. 608

A pesar de que el Código Civil exige que en todo testamento se manifieste en una forma clara y expresa la voluntad del testador, pueden presentarse problemas de interpretación que se resuelven fijando normas generales, esto es, cuando del texto del testamento se desprende en una forma también manifiesta la intención del testador, no existe problema de interpretación, es decir coincide la letra con la intención en la manifestación de la voluntad. "El problema se presenta cuando el texto resulta distinto o contrario a la voluntad del testador, que se desprende del contenido total del mismo testamento, es decir, cuando se emplean palabras que inducen a error o duda que aparecen contrarias con lo que el testador ha querido significar, según se infiere de todo el texto del mismo documento."<sup>26</sup>

Por su parte, Arce y Cervantes manifiestan que: "el fin de la interpretación, como ha dicho la Jurisprudencia Española, es aceptar el elemento espiritual, la voluntad e intención de los sujetos declarantes... Sin limitarse al sentido aparente o inmediato que resulte de las palabras."<sup>27</sup>

Algunos autores se manifiestan por la idea de que en caso de que haya confusión en la intención de un testamento, como regla general debe darse una interpretación similar a la que se admite para los contratos en el Código Civil, esto es, debe prevalecer la intención sobre el texto del documento.

---

<sup>26</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Vol. II, Porrúa, México, 1984, p.378

<sup>27</sup> ARCE Y CERVANTES, Op. Cit., p 115

Otros autores, como es el caso de Sánchez Román, establecen las siguientes reglas de interpretación: "La previa y completa lectura de todo el testamento; la de atribuir a las palabras su gramatical y propio sentido y excepcionalmente, el usado por el testador; la de preferir la interpretación que produzca efectos, (basado en el principio de conservación del testamento: *favor Testamenti*); la de preferir que es conforme con el propósito del testador; la de preferir el espíritu a la letra; la de que entre disposiciones contradictorias se prefiera la especial a la general, entre dos especiales la posterior a la anterior; la de respeto al derecho preceptivo; y la de estar a lo favorable al heredero."<sup>28</sup>

Sabemos que la interpretación de los testamentos corresponde a los Tribunales, a los notarios; cuando ante ellos se tramita la sucesión, y a los albaceas, aún que en algunos casos el propio testador en un testamento posterior, pudo fijar la interpretación que debe darse a disposiciones testamentarias anteriores que no estén revocadas.

## 2.3 Los tipos de testamentos

Se dice que los testamentos se clasifican en cuanto a su forma y en ese sentido el Código Civil vigente distingue dos clases de testamentos: Ordinarios y Especiales.

### 2.3.1 Ordinarios

Son aquellos testamentos que pueden hacerse por todas las personas capaces. "Las estrictas formalidades que se exigen legalmente para hacer testamento se refieren al caso normal en que el testador tiene tiempo y comodidad para acudir al funcionario o Notario Público a manifestar su voluntad; o personalmente redacte o escriba sus disposiciones y las depositen en un lugar seguro."<sup>29</sup>

<sup>28</sup> Idem

<sup>29</sup> PENICHE LOPEZ, Op. Cit, p. 185

Los testamentos Ordinarios se dividen en:

**a) Testamento público abierto**

Este testamento esta regulado por el Libro Tercero, Título Tercero, Capitulo II del Código Civil para el Distrito Federal, y es aquel que se otorga ante Notario Público. En él, el testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos en su caso. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviera, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado. Si el testador no pudiere o no supiere escribir uno de los testigos firmará a ruego del testador y éste imprimirá su huella digital.

Para Asprón Pelayo, el Testamento Público Abierto es: "el único que permite hacer un testamento con todas las asesorías que se requiera, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal, lo cual la ley considera innecesario en virtud de que esta redactado por un perito en derecho, investido de fe pública, el Notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no secreta. Este tipo de testamento es público por que consta en un instrumento público (la escritura ante Notario), y es abierto por que la voluntad del testador es conocida por el Notario, y en su caso por los testigos que hayan intervenido y además, por que cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez."<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, MC. Crow Hill, México, 1996, p.41

## **b) Testamento público cerrado**

“Se dice que este testamento es público, por que al igual que el anterior, se otorga ante Notario en instrumento público, y es cerrado por que el contenido del mismo se desconoce, el Notario intervienen en el otorgamiento del testador pero no en la redacción del mismo.”<sup>31</sup>

El testamento público cerrado se escribe en papel común por el testador u otra persona a su ruego, cuyas hojas se firman al calce por el propio testador, pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y firmar por él otra persona a su ruego; y que una vez cerrado y sellado se exhibe al Notario en presencia de tres testigos. El testador posteriormente declarará ante el Notario que en ese pliego está contenida su última voluntad, y el Notario dará fe del otorgamiento en la cubierta del testamento, constancia que será firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello y una razón en el protocolo del lugar, día, hora, mes y año del otorgamiento.

“Este testamento podrá ser conservado por el testador o darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial en términos del artículo 1537 del Código Civil.”<sup>32</sup>

De la transcripción de los conceptos anteriores se advierte que los principales elementos que distinguen al Testamento Público Abierto del Testamento Público Cerrado, son:

---

<sup>31</sup> Idem

<sup>32</sup> ARCE Y CERVANTES. Op. Cit. p. 128

1. En el Testamento Público Abierto se expresa la voluntad del testador al Notario para que él a su vez redacte las cláusulas que lo conformarán, en cambio, en el Testamento Público Cerrado, es escrito por el testador o por otra persona a su ruego, pero va a ser precisamente él quien plasme su voluntad en los términos que lo desee.
2. El Testamento Público Abierto se otorga ante la presencia de dos testigos sólo a juicio del Notario o a petición del testador y el Testamento Público Cerrado, ante tres testigos.
3. El Testamento Público Abierto queda plasmado en los folios del Notario, y el Testamento Público Cerrado puede ser otorgado en papel común, con el único requisito de que todas las hojas que lo conforman, deben rubricarse al margen y contener la firma del testador al final del testamento.
4. El Testamento Público Abierto, como ya se dijo, queda plasmado en el protocolo del Notario ante el que se otorga, en cambio, el Testamento Público Cerrado se entrega al testador, quien podrá conservarlo en su poder o darlo en guarda a la persona de su confianza o depositarlo en el Archivo Judicial.

### **c) Testamento público simplificado**

Este tipo de testamento es una innovación legislativa, ya que entró en vigor el siete de enero de 1994, está contemplado por el artículo 1549 bis del Código Civil, este testamento se otorga ante Notario Público, pero su objeto es limitado, pues sólo se puede referir a ciertos bienes y no requiere de la intervención de testigos.

Se otorga respecto de uno o varios bienes inmuebles propiedad del testador, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización y cuando el valor de los mismos, al momento de su adquisición no excedan de veinticinco veces el Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal elevado al año, el testador circunstancialmente puede designar legatarios, respecto del bien objeto del testamento, diciendo que podrá designar uno o varios legatarios quienes tendrán entre sí el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos. El testamento público simplificado es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formal. Desde luego este testamento revoca cualquier otro tipo de testamento, así como cualquier otro tipo de testamento perfecto puede revocar al testamento público simplificado.

Para Asprón Pelayo, "este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos, pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social".<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> APORN PELAYO. Op. Cit., p. 46



#### **d) Testamento ológrafo.**

"Recibe la denominación de ológrafo el testamento escrito de puño y letra del testador y otorgado con sujeción a las formalidades prescritas por el legislador para las disposiciones de última voluntad de esta clase. Los testamentos ológrafos no producirán efectos si no están depositados en el Archivo General de Notarías, según Castán, la característica esencial que diferencia al testamento ológrafo del Testamento Público Abierto y del Cerrado, es la autoconfesión por el testador, sin intervención de persona alguna extraña".<sup>34</sup>

Como nos dice el Maestro José Arce y Cervantes "el nombre le viene del griego "*holos*" todo, y "*grafo*" escrito, o sea todo escrito por su autor manuscrito, de puño y letra del testador."<sup>35</sup> Asimismo, para otorgarlo el testador lo hará por duplicado y deberá imprimir en cada ejemplar su huella digital y firmarlo (art. 1553 del Código Civil para el Distrito Federal) y el original lo depositará dentro de un sobre cerrado y lacrado con la nota que establece el artículo 1554 del Código Civil para el Distrito Federal; se depositará en el Archivo General de Notarías, quien devuelve la copia con la nota en la cubierta del mismo a que se refiere el artículo 1555 del ordenamiento arriba citado, y éste sólo será formal como testamento cuando el original haya sido destruido o robado (art. 1562 del Código Civil para el Distrito Federal)

De lo anterior podemos concluir que el testamento ológrafo, es aquél que se escribe directamente de puño y letra del testador, por lo tanto, no puede ser escrito por ninguna otra persona, por tal motivo, la persona que no sepa leer ni escribir, no podrá utilizar este tipo de testamento, así como las personas menores de edad.

---

<sup>34</sup> RAFAEL DE PINA, Op. Cit., p. 338

<sup>35</sup> ARCE Y CERVANTES, Op. Cit., p. 129

## 2.3.2 Especiales

Edgar Baqueiro Rojas, nos dice que los testamentos especiales son aquellos que "se permiten solamente en casos de excepción, en caso de apremio en que no es posible el otorgamiento de un testamento ordinario y cuya eficacia es restringida en cuanto al tiempo. Constituye una forma de facilitar, en condiciones extraordinarias el otorgamiento de disposiciones para después de la muerte. Normalmente, tiene validez cuando la muerte acaece sin haber podido otorgar un testamento ordinario con todas sus formalidades. Este tipo de testamento puede ser: privado, militar, marítimo, y el efectuado en país extranjero."<sup>36</sup>

### a) Testamento privado

Este testamento es el primero en el género de los especiales que maneja nuestro Código Civil, y por tal motivo, al igual que los demás especiales que se tratarán más adelante, éste cuenta con características particulares, extraordinarias o simplemente circunstancias específicas que lo hacen especial.

El testamento privado lo define el Maestro Edgar Baqueiro como "el que se otorga cuando, por enfermedad grave inesperada y falta de Notario Público, el testador no puede realizar testamento ológrafo."<sup>37</sup>

Para otorgar este testamento se requiere la presencia de cinco testigos, ante los cuales el testador manifieste 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 reducirse a tres.

---

<sup>36</sup> BAQUEIRO ROJAS, Op. Cit., p. 339

<sup>37</sup> Idem, p. 340

La expresión de la voluntad del testador debe ser clara y no dejar lugar a dudas. Para que este testamento surta sus efectos, es necesario que el testador fallezca de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó. "Caduca si transcurre un mes entre la fecha del testamento y la muerte del testador, tiempo más que suficiente para otorgar un testamento ordinario."<sup>38</sup>

El Testamento Privado para Asprón Pelayo, "es el que se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito, debiéndolo escribir el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en cual lo escribirá alguno de los testigos, sólo en el caso de que alguno no sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal. Los efectos del testamento privado están sujetos a una condición resolutoria legal. Que el testador fallezca por la enfermedad o el peligro en el que se encontraba o en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, por tanto, si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto."<sup>39</sup>

De las anteriores definiciones podemos concluir que este testamento no es seguro, por el contrario, se considera muy peligroso, ya que se presta para fáciles manipulaciones que pueden traer como consecuencia que la voluntad que se atribuye al testador en realidad no sea su verdadera voluntad.

---

<sup>38</sup> Ibidem

<sup>39</sup> ASPRON PELAYO, Op. Cit., p. 48

Aunado a lo anterior, es evidente que las formalidades que se exigen para poder otorgar este tipo de testamento, como se ha demostrado en diversas ocasiones, no garantizan satisfactoriamente la regularidad del acto.

## **b) Testamento militar**

Antes de entrar al estudio del presente testamento, tenemos que entender o comprender qué significa la palabra *militar*; por la cual debemos entender a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada, en consecuencia, debemos entender que sólo pueden hacer uso de este tipo de testamento dichos miembros.

Asimismo, el testamento militar lo define Edgardo Peniche López como una forma que "está reservada para los militares, asimilados al ejército en el momento de entrar en campaña y a los prisioneros de guerra. En este caso, bastará que el testador declare su voluntad ante dos testigos o entregue a éstos el pliego que la contenga, firmado de puño y letra. Después de la muerte del testador, el pliego cerrado que contenga el testamento debe ser entregado al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional o de la Marina, según el caso y éstos a la Autoridad Judicial correspondiente. Como se ha dicho, este testamento puede otorgarse verbalmente y en tal caso, los testigos deberán comunicar desde luego la disposición testamentaria al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte a las autoridades superiores y éstas a la autoridad jurídica para que se proceda a tomar declaración judicial de los testigos, como en el caso del testamento privado."<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> PENICHE LOPEZ, Op. Cit., p. 188

De igual forma, tomamos la definición que nos da el tratadista Edgar Baqueiro Rojas, quien lo define como: "aquél otorgado por un militar o un asimilado al ejército al tiempo de entrar en acción de guerra o estando herido en el campo de batalla. Puede otorgarse en la forma escrita u oral, ante dos testigos. Bastará que ante los testigos, el testador manifieste verbalmente su última voluntad, y si la redactó por escrito, haga entrega del pliego cerrado y firmado de su puño y letra. Si el testamento se otorgó por escrito, el testigo que lo haya recibido deberá entregarlo al superior, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y éste al Juez de lo Familiar correspondiente al domicilio del difunto. El Juez deberá oír a los testigos en las mismas condiciones que si se tratará de testamento privado. Si sólo se estableció oralmente, los testigos lo harán saber a su superior, quien por oficio lo informarán a la Secretaría de la Defensa Nacional, ésta a su vez lo informará a la autoridad judicial competente. Para declarar formal este testamento, deberá citarse a los testigos, como en todo testamento privado, también en este caso, el testamento sólo tiene validez si el testador fallece antes de que transcurra un mes desde su otorgamiento." «

De este testamento podemos concluir que es un poco más seguro que el privado ya que hay más posibilidades de que pueda ser escrito y cerrado, asimismo firmado de puño y letra del testador, además de que únicamente lo pueden realizar los militares y en circunstancias específicas.

---

<sup>41</sup>BAQUEIRO ROJAS, Op. Cit. p. 339

### c) Testamento marítimo

Este testamento al igual que todos los especiales tiene sus características específicas y muy marcadas como que el testador debe de encontrarse en alta mar y a bordo de un buque nacional ya sea de guerra o mercante.

Este testamento lo define Edgardo Peniche López como el "reservado exclusivamente a los que se encuentran en alta mar o a bordo de navíos de la Marina Nacional. Ya sean de guerra o mercantes. Deberá otorgarse por duplicado y escribirse por el testador en presencia de dos testigos y ante el Capitán del navío, quien conservará esos ejemplares entre los papeles más importantes de la navegación del barco y mencionando el testamento en el Diario de la Navegación.

Uno de los ejemplares deberá depositarse ante el Agente Diplomático, Cónsul, Vicecónsul mexicano del primer puerto o que llegue a navío y el otro ejemplar, o ambos, según el caso, se entregará a la autoridad marítima del lugar del territorio mexicano a que llegue el navío, haciéndose constar esta circunstancia en el mencionado Diario de Navegación. Los Agentes Diplomáticos, Cónsules, Vicecónsules o autoridades marítimas, según el caso, luego que reciban estos ejemplares, levantarán un acta de la entrega y remitirán los mismos a la Secretaría de Relaciones Exteriores o a la Secretaría de Marina, según se trate. La validez del testamento marítimo está condicionada a la circunstancia de que el testador fallezca en el mar o de un mes contando desde su desembarque en el lugar donde, conforme a las leyes mexicanas o extranjeras, haya podido otorgar nuevo testamento".<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> PENICHE LOPEZ, Op. Cit., p. 189

Por su parte el Maestro Rojina Villegas nos proporciona el siguiente concepto: "Es un testamento especial que se otorga estando el testador en alta mar a bordo de un buque nacional, bien sea de guerra o mercante. Este testamento debe constar siempre por escrito y otorgarse ante dos testigos y el capitán de la embarcación, extendiéndose dos ejemplares que conservará el propio capitán y tomará razón en el libro diario del buque. Se exigen dos ejemplares en virtud de que se impone al capitán, la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque, si existe un funcionario consular mexicano o un agente diplomático, y el otro lo remitirá al tocar territorio nacional a la primera autoridad marítima, o bien, a ésta enviará los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Exigirá el capitán recibo del agente consular o de la autoridad marítima, ésta dará parte al funcionario judicial competente para que se proceda a la apertura de la sucesión con citación de los interesados."<sup>43</sup>

Ahora bien, después de ver los anteriores conceptos, concluyo que este testamento es el más seguro de los tres testamentos especiales que hasta el momento hemos estudiado, ya que éste es el único que exige que su forma sea escrita y firmada por el mismo testador, así como la firma del capitán del buque y de los dos testigos, a diferencia de los testamentos privado y militar que pueden ser escritos u orales. Asimismo, este testamento sólo producirá efectos legales si el testador muere en el mar, o dentro de un mes contando desde su desembarque en algún lugar donde lo pueda ratificar u otorgar uno nuevo conforme a la ley mexicana o la extranjera.

---

<sup>43</sup> ROJINA VILLEGAS, Op. Cit, p. 411

#### d) Testamento hecho en país extranjero

Con este testamento se terminan los tipos especiales que regula nuestro Código Civil, y su principal característica es que se otorga en país extranjero.

Edgardo Peniche López, nos dice que "por virtud del principio llamado de "extraterritorialidad" de la ley, conforme al cual los actos jurídicos otorgados en país extranjero pueden regirse en cuanto a su forma por las leyes del país de su otorgamiento, los testamentos hechos en país extranjero, producirán efectos en nuestro país, si se han hecho con arreglo de las leyes del país donde se hicieron. Pero si los mexicanos o extranjeros respecto de los bienes ubicados en la República desean hacer testamento conforme a las leyes del país, harán veces de notarios los Secretarios de Relaciones, los cónsules y vicescónsules mexicanos en el extranjero, quienes estarán obligados a remitir copias de esos testamentos otorgados ante ellos a la Secretaría de Relaciones Exteriores." <sup>44</sup>

Asimismo Edgardo Baqueiro Rojas, nos dice que "el testamento otorgado en país extranjero, es aquél realizado por los mexicanos fuera de su país, ya sea ante funcionarios mexicanos, o ante extranjeros. En ambos casos, debe ajustarse a las leyes mexicanas para que surta sus efectos en México. En cuanto a la forma, puede ser la aceptada en la legislación del país en que se otorga según el principio de *locus regit actum*. El testador puede recurrir a las autoridades diplomáticas y consulares mexicanas y sujetarse a las leyes mexicanas en cuanto otorgamiento, pues estos funcionarios tienen facultades notariales."<sup>45</sup>

---

<sup>44</sup> PENICHE LOPEZ, Op. Cit., p. 189

<sup>45</sup> BAQUEIRO Edgar, Op. Cit., p. 340



Este mismo autor hace mención de que este testamento en realidad no es especial, que debe considerarse ordinario, ya que puede ser de cualquier tipo que esté autorizado, ya sea por las leyes mexicanas o las del lugar en que se otorga. Al tratar este tipo de testamento el Código Civil, a diferencia de los demás, no establece vigencia temporal que en los anteriores casos era de treinta días después de su otorgamiento o desembarque, según el caso.

## CAPITULO III

### LA SUCESIÓN Y LA HERENCIA COMO AMBIGÜEDADES JURÍDICAS

#### 3.1 La sucesión y su definición.

Para determinar y delimitar con toda precisión un concepto básico de la *sucesión*, es necesario establecer una previa diferencia, entre aquellos conceptos que forman parte del vocablo cotidiano y de los que componen el lenguaje jurídico del derecho sucesorio.

Así cotidianamente, la palabra sucesión se refiere a la serie de sucesos, acontecimientos que sucesivamente se presentan ininterrumpidamente uno tras otro hasta lograr su propia culminación.

Asimismo, podemos encontrar que la palabra "sucesión" es designada para referirse a todo aquello que continúa una obra, una labor o una actividad determinada. Y, políticamente tenemos que, de igual forma, el vocablo sucesión es utilizado y cobra importancia cada seis años, cuando nos referimos al hecho sexenal de la conocida "Sucesión Presidencial" en la que, como sabemos, se da el relevo personal de un presidente que ha concluido el periodo para el cual fue electo, en favor de un nuevo mandatario, previamente elegido por el pueblo.

Del mismo modo, podemos hablar de un suceso como la aparición de un acontecimiento trascendental y de importancia para determinados sectores.

Ahora bien, jurídicamente hablando, la sucesión encuentra un significado con características muy propias y de especial consideración, tal como podremos verificarlo en líneas posteriores. Sin embargo, para acceder al concepto de dicho término, es menester primeramente, señalar la ascendencia semántica en la que el vocablo "sucesión" encuentra sus raíces. Para Magallón Ibarra, el vocablo sucesión proviene del latín *sucesio-onis*, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en el lugar de otra. <sup>44</sup>

En ese tenor, es fácil deducir cual es el sentido de la sucesión en el plano jurídico del concepto, pero... cuidado, es muy importante delimitar dicho concepto, pues es factible caer en la trampa de utilizar como sinónimo cualquier definición. Una arraigada costumbre a la que los mexicanos somos a menudo proclives. Ciertamente es, pues en el caso que nos ocupa, dos términos que suenan "iguales": sucesión y herencia, en esencia se refiere a "lo mismo", empero, técnicamente no lo son, sin embargo, es prudente aclarar que es común y válido emplear las expresiones "sucesión hereditaria" y "sucesión testamentaria", más como un medio para referirnos a la sucesión en términos jurídicos, que como una confusión de conceptos.

---

<sup>44</sup> MAGALLÓN IBARRA, Torno V, Op. Cit. p. 1

Ahora bien, pretender definir el concepto de la sucesión nos llevará a innumerables sucesiones. Rafael de Pina, por ejemplo, maneja dos conceptos siempre en la esfera de lo jurídico diferenciando a cada uno de ellos por su grado de amplitud. En un sentido amplio, dice, que la sucesión se entiende como "un cambio meramente subjetivo de una relación de derecho" y; en un sentido estricto resulta ser "la subrogación de una persona en los bienes y derechos transmisibles dejados a su muerte por otra".<sup>47</sup>

Esto es, en el primero de los casos, este autor encuentra a la sucesión como un mero relevo jurídico puramente personal y potestativo en una relación de derecho, este relevo se da en la segunda de sus acepciones, como el patrimonio dejado vacante por la muerte del titular.

En el mismo sentido, Arce y Cervantes cita al autor Savingny, quien afirma que la sucesión es "la transformación puramente subjetiva de una relación de derecho".<sup>48</sup>

Esta transformación, desde luego, no es otra cosa que la subrogación de una persona por otra en esa relación jurídica. Por ello, y dado que ambos autores manejan la existencia de una relación de tipo subjetivo es que en la sucesión se establece un nexo jurídico de tipo subjetivo porque atiende a aspectos netamente personales y, porque es potestad del titular del patrimonio designar a su sustituto en esa titularidad.

---

<sup>47</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit., p. 254

<sup>48</sup> ARCE Y CERVANTES, Op. Cit, p. 1

Esta misma titularidad del patrimonio nos sugiere la necesidad, como ya decíamos, de la existencia de una propiedad. La que se deriva invariablemente de un derecho netamente perpetuo, que en pleno uso de su derecho el titular transmite a través de un acto "*mortis causa*" o por causa de muerte en beneficio, precisamente del o de quienes ha designado para sucederle.

Rafael de Pina cita a Clemente de Diego, quien por su parte, distingue dos clases de sucesiones, la sucesión entre vivos de la sucesión *mortis causa*, resaltando que ésta puede ser Universal y Singular, mientras que aquélla no puede ser más que Singular: "pues significando la universal como un desprendimiento o desviación de la entera personalidad patrimonial o del conjunto de derechos que ostenta una persona, esto no puede ser causado sino por la muerte; mientras la persona que vive no puede renunciar, no se le puede impedir el cumplimiento de su fin, para ello ha menester de medios, y justamente los más precisos son los jurídicos".<sup>49</sup>

Cabe mencionar que consideramos oportuno resaltar que el autor referido hace alusión a los tipos de sucesión atendiendo a la causa de que se deriva este derecho. No debemos confundir a los tipos de sucesión que la propia legislación civil establece, es decir, la sucesión testamentaria y la sucesión legítima *ab intestato* o Intestamentaria, figuras de las que en su oportunidad tendremos ocasión de analizar.

---

<sup>49</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit., p. 254

De hecho, como afirma De Pina, nuestro derecho sucesorio "hace referencia a la sucesión por causa de muerte, como forma particular del fenómeno jurídico de la propia sucesión, que es en realidad, la única forma admitida por nuestro sistema legal de sucesión a título universal".<sup>50</sup>

Por otro lado, Manuel Mateos Alarcón al igual que los anteriores autores, considera a la sucesión en dos acepciones: "la primera, como transmisión de los bienes de una persona que muere, a sus herederos.

La segunda designa el conjunto de los derechos activos y pasivos cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenecía el patrimonio dejado por el difunto".<sup>51</sup>

Lo anterior establece un principio básico en la búsqueda de la determinación exacta de los conceptos a que nos referimos al inicio del presente capítulo; observamos que este autor ofrece dos significados de la sucesión, colocando en el primero de ellos a la sucesión como un derecho de disposición y afirma que en la segunda definición comprende al conjunto de bienes que deberán ser transmitidos a un heredero o legatario.

A esta última concepción sucesoria, deberíamos ubicarla más como la definición idónea del concepto de la herencia, pues apunta más a detallar el cúmulo de bienes o el patrimonio del *de cuius*.

---

<sup>50</sup> Idem, p. 255

<sup>51</sup> MAGALLÓN IBARRA, Op. Cit., p. 2

Por supuesto, nosotros consideramos desafortunados los comentarios de Mateos Alarcón, pues indebidamente confunde o análoga el términos sucesión con el de herencia. No debe ser así, la sucesión corresponde a un derecho y la herencia lo constituye el total de los bienes que han de ser heredados, es decir, la sucesión es un derecho a transmitir y la herencia es el conjunto de bienes transmitidos o el llamado patrimonio del *de cujus*.

Los autores Edgar Baqueiro y Rasalía Buenrostro, complican aún más la situación pues para ellos el significado del término sucesión es mucho más amplio, definiéndolo como "la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto así como obligaciones, que no se extinguen con la muerte".<sup>52</sup>

Tal cual se aprecia, estos autores comprenden dentro del propio concepto de sucesión, tanto el derecho de transmitir, como los bienes motivo de esa transmisión. La confusión nos parece que es acarreada por la propia redacción de nuestro Código Civil, la que lamentablemente resulta insuficiente y ambigua, pues ubica a la herencia como un todo donde la sucesión es sólo una parte de ella. Además maneja a ambos conceptos como sinónimos, ya que primeramente se refiere a una "herencia testamentaria", para en el mismo espacio utilizar la expresión "sucesión testamentaria", en el título tercero de su libro segundo. Lo mismo acontece con los conceptos de "herencia legítima" y "sucesión legítima".

---

<sup>52</sup> EDGAR Baqueiro, Op. Cit, p.255

Nosotros insistimos que aunque ambos conceptos de sucesión y herencia forman parte del derecho sucesorio, y son empleados equivocadamente como sinónimos, me parece que la sucesión es tan sólo el derecho de disposición y transmisión de bienes y derechos y, la herencia es exactamente el cúmulo de bienes y derechos que son objeto de esa transmisión o subrogación, aunque desde luego, debemos reconocer que entre ambos términos existe un íntimo vínculo que haría posible pensar en el término sucesorio sin dejar de señalar a la herencia.

Ahora bien, los principios o reglas más importantes que dan vida a la sucesión, según Arce y Cervantes, son seis a saber:

I. Como el heredero sucede al titular desaparecido, es decir, lo sustituye o sub-entra en el lugar que éste ocupaba, no puede haber solución de continuidad entre el titular faltante y el sucesor porque nunca puede quedarse un patrimonio sin titular. Si en la herencia hay bienes, siempre habrá un heredero.

II. La calidad de heredero, del sucesor, no puede ser condicionada ni temporal. (Una vez heredero, siempre heredero)

III. La unidad que tiene el patrimonio hereditario no se disgrega aunque haya varios herederos, porque éste hecho implica solamente la participación de varias personas en esa unidad ya que la parte de cada heredero es cualitativamente igual.



IV. En principio, todos los derechos y obligaciones, y la posesión se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación, por que se busca que las relaciones no se interrumpan ni se modifiquen por el hecho de la muerte.

V. Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes (art. 2,964 del Código Civil para el Distrito Federal), su patrimonio hereditario sigue afectado a la responsabilidad de las mismas deudas, por lo que la sucesión del *de cujus*, en cuanto representa ese patrimonio, puede entrar en concurso o ser declarada en quiebra.

VI. De suyo la sucesión va a producir la fusión del patrimonio neto que dejó el autor de la sucesión con el patrimonio del heredero, aun cuando el proceso sucesorio y el beneficio de inventario impidan temporalmente esa confusión para ciertos efectos. Antes de esa fusión deberá procederse a la liquidación de la herencia, determinación del patrimonio, cobro de crédito y pago del legado y de deudas (arts. 1,735, 1,753 y siguientes); y la partición de la misma (art. 1,767 del Código Civil para el Distrito Federal) si es que hay más de un heredero".<sup>53</sup>

En este mismo tenor, el mismo autor contempla cuatro elementos insalvables para constituir debidamente a la sucesión. Estos son:

**I.- Una relación transmisible.** En la que hace indispensable determinar cuáles derechos y obligaciones no se extinguen con la muerte y pasan al sucesor como titular de esos derechos, quedando como obligado en las obligaciones y como poseedor de los bienes de los cuales era poseedor el difunto.

---

<sup>53</sup> ARCE Y CERVANTES, Op. Cit., p.3

**II.- Persona que transmite.** Se trata meramente del autor de la herencia, y que se tiene como requisito ineludible su propia muerte. Solamente así puede empezar a surtir sus efectos el testamento. Debemos suponer que la muerte del autor debe ser de una persona física, solamente en este caso podemos hablar de la sucesión *mortis causa*. La extinción de las personas morales no permite la sucesión *mortis causa*.

**III.- La persona que recibe la herencia.** Conocido, desde luego como el heredero y es aquél que ha de sustituir al autor de la herencia, en la titularidad de sus bienes que llegaron a integrar su patrimonio, entrando en esa relación al momento de la muerte de aquél. Sobra manifestar que es necesario que ese sucesor sea una persona jurídicamente reconocida y en pleno ejercicio de sus derechos. Es importante aclarar que este sucesor debe resultar una persona capaz, entendiendo por este concepto, a la capacidad jurídica y no a la eficiencia en el manejo de los bienes o patrimonio heredado. La capacidad de heredar, por tanto, tiene su razón de ser en la naturaleza misma de las cosas y es necesario para que nazca el derecho de suceder a favor del sucesor. Por supuesto, esta persona deberá existir al momento de heredar pues de otro modo sería imposible designar a un sucesor inexistente, fallecido o no nacido.

**IV.- Llamado a heredar.** En virtud de que el objeto social del patrimonio es el lograr que los derechos y obligaciones no se limiten a ser simples atributos de una persona sino medios jurídicos con los cuales pueda continuar la función familiar y social de los bienes, para que esta sucesión pueda continuar corresponde al derecho, determinar cuando

no hay voluntad testamentaria de por medio, el modo de señalar ese sucesor.

### **3.2 La sucesión en la historia.**

Muy difícil resultaría remontarnos con certeza y no sin riesgo de comentar algunas equivocaciones cronológicas, a los primeros orígenes del derecho sucesorio y a la propia sucesión testamentaria, tal como lo hemos establecido antes.

Acaso podríamos escasamente suponer con aproximada certeza, que el remoto pasado del hombre y de sus primitivas instituciones jurídicas, un esbozo de sucesión con la aparición de una arcaica e imperfecta propiedad privada.

Durante el tiempo que el hombre manejó un concepto cambiario y permutuario de sus propiedades, poco era lo que pudo manejar como un patrimonio. No obstante, cuando el hombre empezó a usar económicamente las cosas que les ofrecía la naturaleza, debieron convertirlas en bienes de utilización colectiva, que con el tiempo constituyeron la propiedad privada.

En efecto, con el transcurrir del tiempo, aquellos grupos primarios o formas primitivas de sociedad se convirtieron en grupos cada vez más grandes, que mantuvieron su propia individualidad y conservaron para sí todos los bienes acumulados como producto de sus miembros, conformando una primitiva y antigua forma de la institución del patrimonio y de la propiedad privada.

Como sabemos, en aquellos tiempos, dichos grupos primarios contaban con la imprescindible figura de una autoridad, reconocida por todos los componentes de cada comunidad. Esta jefatura poseía una imagen mística y casi divina, que concentraba en sus personas todo tipo de poderes y atribuciones religiosas, la cual rebasaba incluso a aquellos seres que en bienes materiales pudieran ostentar mayores poderes. Por ello, en aquellas épocas de transmisión del poder o liderazgo de una autoridad preocupaba mucho más a una comunidad que la propia transmisión material de sus bienes o propiedades. Aún y cuando esa sucesión de poder y autoridad debiera regirse por aspectos de consaguinidad y descendencia.

### **3.3 La sucesión en la familia actual**

A lo largo del presente trabajo de investigación, hemos establecido las diferentes etapas históricas que enfrentó el proceso de maduración del Derecho sucesorio.

De las diferentes épocas, podemos observar que sólo el Derecho Germánico manejó la sucesión fuera del estrecho círculo familiar, donde el vecino del de *cujus* poseía mayores derechos de heredar que sus propios descendientes.

Actualmente no se establece limitación alguna en la sucesión testamentaria, respecto de las personas que tengan a bien designar el autor de la herencia. Sin embargo, podemos establecer que la mayoría de las sucesiones testamentarias encuentra alojo en designaciones de carácter familiar, en donde los sucesores son comúnmente descendientes del autor.

Al respecto debemos mencionar con profunda decepción el desuso en el que la sucesión testamentaria ha caído, problemática que como sabemos, es el punto matriz de esta investigación. Así las cosas, el autor Magallón Ibarra cita al Maestro Gutiérrez y González, quien establece que “el tema de la herencia ha perdido mucha importancia en virtud de las siguientes razones:

1ª. Porque en el ejercicio de la actividad profesional, esta materia ha perdido un noventa o un noventa y cinco por ciento en su aplicación, puesto que las personas que poseen un patrimonio –ante las dilaciones de los procesos sucesorios, amén de los conflictos que suelen presentarse entre los herederos-, prefieren distribuir sus bienes entre aquellos que escogen en vida, obviando así todas aquéllas dificultades y evitándose, así el juicio sucesorio. Una de esas fórmulas es transferir la nuda propiedad de sus bienes a quien se quisiere beneficiar con la herencia reservándose para sí el usufructo vitalicio de los mismos. Ello acarrearía que al sobrevenir el fallecimiento, sin necesidad de trámites sucesorios, operaría la consolidación del usufructo con la nuda propiedad. Otro sistema lo sería la constitución de una sociedad anónima a la cual se aportan inmuebles; representándose su capital

con las acciones a quien se desea beneficiar y de esa manera se le está transmitiendo la parte alícuota del capital de esa empresa.

2º. Por apreciar que el Derecho Sucesorio es eminentemente un derecho procesal y, consecuentemente, no sustantivo. A ese propósito aprecia que el Código Civil debía consignar solamente el Derecho a la herencia; pero permitir que su regulación debía substanciarse básicamente con un Derecho Procesal Civil, cuya materia debería impartirse como un curso especial en una Universidad".<sup>54</sup>

Desde luego, coincidimos con los conceptos anteriores, sin embargo debemos reconocer igualmente que el desuso en que ha caído la sucesión testamentaria allanándonos a lo dicho por el maestro Gutiérrez y González, engendraría una problemática mayor pues dicho desuso no obedece simplemente a aspectos de carácter jurídico, sino encuentra fuerte oposición de los aspectos económicos y culturales de la mayoría de las familias mexicanas.

No dudamos que las oposiciones ofrecidas por este autor tendrían mayor eficacia que la del propio testamento pero creemos también que dichas oposiciones resultarían mucho más onerosas que la propia creación de un testamento. Desde luego, el tema no se agota en estas líneas, es necesario profundizar en el tema, por esta razón, dentro de este mismo trabajo, analizaré ulteriormente las causas más comunes y frecuentes que se oponen a la práctica cotidiana de la sucesión testamentaria. Podremos por lo anterior, considerar que el desarrollo de nuestra labor, nos dará una clara idea de esa problemática y una muy estimable posibilidad de solución.

---

<sup>54</sup> MAGALLON IBARRA, Op. Cit. p.24

### **3.4 La herencia y sus efectos conforme a su uso y desuso.**

Retomando las consideraciones hechas al principio del presente capítulo respecto de la aparente semejanza y equívoca analogía de los términos "sucesión" y "herencia", estamos en aptitud de establecer tajantemente los límites de cada concepto, insistiendo, como ya lo hicimos, en considerar a la sucesión como un mero derecho subjetivo de transmisión: es el proceso mediante el cual se realiza la sustitución en la titularidad del patrimonio del que falleció; así también, por su parte, podemos afirmar que la herencia simplemente conceptualizada es la masa de los bienes que va a ser objeto de transmisión o cambio de titular.

Como dijimos antes, se sabe que en tiempos remotos la sucesión consistía básicamente en la transmisión del poder y soberanía que el jefe de familia ejercía sobre su grupo o comunidad, característica que, con el paso del tiempo, fue perdiendo vigencia hasta convertirse en la cesión hereditaria que actualmente conocemos.

En la actualidad, la herencia debe entenderse con toda precisión como la sucesión a título universal o particular por causa de muerte, de aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del *de cuius* o autor de la sucesión. Sin duda, la herencia es jerárquicamente una parte de la sucesión, es la parte más importante de la sucesión hereditaria, pues de no existir una herencia o bienes que la conformen, la sucesión no tendría razón de ser.

### 3.4.1 Definición y Jurisprudencia.

Tal como acontece con la confusión de los conceptos "herencia" y "sucesión", la expresión de herencia suele ser confundida cotidianamente con términos como el de testamento, e incluso con el de legado. Vocablos estos últimos que, en efecto, corresponden al cúmulo de figuras e instituciones jurídicas que en derecho sucesorio y más específicamente en materia de herencia manejamos a menudo.

Magallón Ibarra, acertadamente cita a Mateos Alarcón para definir a la herencia como "todo el patrimonio del difunto considerado como una unidad que abarca y comprende toda relación jurídica del causante independientemente de los elementos singulares que lo integren."<sup>55</sup>

Este mismo autor estima además que la herencia requiere de la adquisición de un título personal que se otorga al heredero la condición necesaria y suficiente para colocarse en la misma posición jurídica del difunto respecto del patrimonio y de las responsabilidades privadas, salvo en aquellos derechos y aquellas obligaciones que se extinguen con la muerte del sujeto y salvo los bienes de los cuales el difunto hubiese dispuesto expresamente a favor de terceros. Por supuesto, ese título personal es otorgado por manifiesta voluntad del difunto expresada a través del testamento. Es por ello que la herencia y el testamento no pueden ser conceptos ni remotamente semejantes.

---

<sup>55</sup> Idem, p.2



Asimismo el maestro Rafael De Pina cita a Clemente de Diego, que con una visión afín a la anterior, "define la herencia como el patrimonio del finado, diciendo que lo que en vida del titular se llama patrimonio, a su muerte se convierte en herencia. Pero –añade– como el derecho hereditario es título o modo de transmisión a un tercero de ese patrimonio, despréndese de aquí que no forman de ésta los derechos intransmisibles, pues se extingue con la muerte del titular".<sup>56</sup>

El derecho germano, por otra parte, establecía que la herencia debería ser considerada como el conjunto de bienes dejados por el difunto como activo hereditario, de la que no forman parte las deudas, en tanto que el derecho romano, estimaba a la herencia como el patrimonio considerado como un todo unitario, que comprendía el activo y el pasivo, es decir, contemplaba dentro de ese todo la obligación por parte de los herederos de soportar ilimitadamente las deudas que el difunto tuviera al momento del fallecimiento.

Todos los conceptos vertidos convergen en un hecho determinado: la herencia es el cúmulo de bienes que a la muerte del difunto han de ser transmitidos y que en vida de éstos se denominó como patrimonio.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1281 define a la herencia del siguiente modo:

---

<sup>56</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit. p.266

**Artículo 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.**

El concepto que nuestra legislación civil otorga a la herencia resulta confuso y en estricta interpretación, es un grave error de redacción, toda vez que el precepto señalado considera a la herencia como "la sucesión" de todos los bienes del difunto. La ambigüedad de su redacción permite suponer, en todo caso, que la herencia es lo mismo que la sucesión, lo que ya hemos discutido y hemos concluido como errónea: la sucesión es la transmisión, subrogación o cambio de la titularidad de algún derecho; y, la herencia es simplemente el cúmulo de bienes que formarán la sucesión.

Por otra parte, nuestro derecho sucesorio es resultado de una curiosa mezcla de los derechos romano y germánico, pues del primero retoma la necesidad de mantener existentes los créditos que el difunto tuviera al momento de su muerte, y como consecuencia del derecho bárbaro establece la obligación del heredero a responder por dichos adeudos, pero esas obligaciones se encuentran estrictamente limitadas al valor de la herencia, asimismo, lo establece el artículo 1284 del ordenamiento civil antes citado, el que a continuación se transcribe:

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

En el mismo tenor, es conveniente señalar los elementos de la herencia, que a juicio del maestro De Pina son:

**a) Elemento personal o subjetivo.** Está representado por el causante (llamado también autor de la herencia, de *cujus*), o testador en el caso de sucesión testamentaria, y por el causahabiente o sucesor (que puede ser heredero o legatario).

Los autores hablan a este respecto de una relación sucesoria, pero hay que tener mucho cuidado en no dar a esta expresión un sentido que ni tiene, ni puede tener de ningún modo.

A este respecto se ha dicho, para evitar confusiones, que la relación jurídica entre el muerto y el sucesor es una relación exclusivamente causal o sucesoria, es decir, justificativa de la adquisición de titularidades por parte del segundo, y no puede ser, en ningún caso, relación de derechos y pretensiones y deberes u obligaciones recíprocas entre el causante y el causahabiente, por la sencilla razón de que ambos, en cuanto tales y con ese carácter, no llegan a coexistir ni un solo minuto, pues mientras un sujeto vive queda excluida por definición la sucesión *mortis causa*, cuando ésta se abre, el causante ha muerto añadiéndose que los derechos y deberes del sucesor dimanar y proceden del muerto, pero son derechos de frente a otras personas vivas y deberes para con otras personas vivas; son derechos absolutos, es decir invocables frente a cualquiera que intente impedir o desconocer la continuación por el sucesor de las titularidades del difunto y deberes para con personas que tenían derechos contra el muerto o que también han recibido *mortis causa* los correlativos derechos.

**b) Elemento objetivo o real.** Está constituido por el conjunto de las titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte. El elemento objetivo de la sucesión *mortis causa* se concreta pues, en el conjunto de los bienes, derechos y obligaciones del difunto que no se extinguen por su muerte.

No caen dentro del concepto de elemento objetivo de la sucesión *mortis causa* aquellas titularidades que la muerte extingue inexorablemente.

La noción del testamento como acto primordialmente patrimonial, nos dice que no todos los derechos y relaciones jurídicas del de *cujus* quedan subsistentes una vez que ha fallecido. En efecto, se advierte que la transmisión se produce en relación con los de carácter patrimonial, en términos generales, pero que existen bastantes que se extinguen con la muerte del causante de la sucesión, tales como los de personalidad, los de usufructo, uso y habitación, los correspondientes a la patria potestad, el mandato, los derechos políticos, los honoríficos, las condiciones o aptitudes especiales del sujeto, y otros más.

En cuanto al que supone el ejercicio de la acción procesal, está reconocida la transmisibilidad en los casos expresamente previstos por el legislador, entre los que se encuentran, por ejemplo, el derecho que tienen los herederos de contradecir la paternidad de un hijo en los casos en que podría hacerlo el padre demente que fallece sin recobrar la razón, el que compete a los hijos para reclamar su estado, que es imprescriptible no sólo para ellos, si no para sus descendientes, el de los descendientes del hijo nacido fuera del matrimonio a investigar la

paternidad del mismo después de su muerte y el derecho de heredar, puesto que el sujeto que muere antes de aceptar la herencia transmite sus derechos a sus herederos.

**c) Elemento causal de la sucesión mortis causa.** Es la declaración o vocación, que significa el llamamiento a suceder u ofrecimiento de la sucesión a la persona con derecho a ella, por la voluntad expresa de testador (declaración testamentaria) o por la voluntad presunta del causante (declaración legítima)".<sup>57</sup>

El mismo autor, nos dice que "la palabra herencia puede entenderse en sentido subjetivo y en sentido objetivo. En el primero, equivale a sucesión universal; en el segundo, a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión".<sup>58</sup>

Nosotros pensamos que es errónea la estimación que hace este autor puesto que el concepto de herencia debe referirse única y exclusivamente al cúmulo de bienes que se heredan, teniendo, en todo caso, como clases de herencia los sentidos subjetivos y objetivos que refiere dicho autor.

Cierto es que existen mil definiciones más del concepto, empero para efectos de elaboración del presente trabajo no consideramos necesario hacer mención de todos ellos en este espacio, pues es muy poco lo que podrán aportar para completar nuestra definición conceptual del término.

---

<sup>57</sup> Idem, p.257

<sup>58</sup> Ibidem, p 265

Lo anterior se complementa con las siguientes jurisprudencias:

1.-

Novena Época  
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Tomo: I, Abril de 1995  
 Tesis: I.3o.C. J/1  
 Página: 101

**SUCESION. DERECHO A HEREDAR, SE PUEDE ACREDITAR CON LAS PRUEBAS QUE LEGALMENTE SEAN POSIBLES.** De acuerdo con el artículo 39 del Código Civil del Distrito Federal, el estado civil de las personas se acredita con las constancias del Registro Civil, sin embargo, esta norma sólo rige cuando se trata de justificar la filiación, pero no en cuanto hace al derecho para suceder por herencia, ya que en estos casos, cuando no existen todos los documentos para acreditar ese derecho a heredar, el mismo se puede demostrar con las pruebas que legalmente sean posibles, según lo disponen los artículos 801 y 807 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, dado que para efectos de sucesión no es lo mismo estado civil y filiación, que entroncamiento.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 861/91. Beneficencia Pública, Institución Administrada por la Secretaría de Salud. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Becerra Santiago. Secretario: Miguel Vélez Martínez.

Amparo en revisión 819/92. Beneficencia Pública, Institución Administrada por la Secretaría de Salud. 4 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Amparo en revisión 343/94. Patrimonio de la Beneficencia Pública, Administrada por la Secretaría de Salud. 12 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Guillermo Campos Osorio.

Amparo en revisión 1373/94. Beneficencia Pública, Administrada por la Secretaría de Salud. 31 de agosto de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: José Rojas Aja. Secretario: Arnulfo Moreno Flores.

Amparo en revisión 523/95. Beneficencia Pública, Administrada por la Secretaría de Salud. 30 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis García Vasco. Secretario: Miguel Ángel Castañeda Niebla.

2.-

Sexta Época

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo IV, Civil, Jurisprudencia SCJN

Tesis: 391

Página: 329

**SUCESIONES. IMPRESCRIPTIBILIDAD DEL DERECHO DE DENUNCIARLAS.-** *Es imprescriptible el derecho a denunciar los juicios sucesorios y, por tanto, el de heredar y el de aceptar la herencia, pues nuestro derecho, siguiendo al romano y al antiguo español que lo inspiraron, y apartándose en este punto del francés, mantiene aquella tradición y no contiene precepto que establezca dicha prescripción.*

Sexta Época:

Amparo directo 5633/54.-María Isabel Herrera de Rodríguez.-22 de octubre de 1956.-Cinco votos.-Ponente: Hilario Medina.

Amparo directo 6726/56.-Eufemio Varela Martínez.-23 de enero de 1958.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Gabriel García Rojas.

Amparo directo 7154/58.-Eugenio Cabrera Baeza.-10 de julio de 1959.-Cinco votos.-Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 3516/59.-Francisco Bautista y socios.-18 de febrero de 1960.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

Amparo directo 6942/56.-Felipe R. Hernández.-25 de abril de 1960.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Gabriel García Rojas.

Apéndice 1917-1995, Tomo IV, Primera Parte, página 252, Tercera Sala, tesis 375.

### 3.4.2 Su objeto jurídico.

De inicio debemos establecer que por ser la herencia, a través del testamento, el vehículo ideal para transmitir la titularidad de un patrimonio a la muerte del autor, se debería pensar que el objeto jurídico de la sucesión testamentaria es la protección del patrimonio familiar. Sin embargo, delimitarlo de este modo resulta insuficiente, pues la sucesión testamentaria va más allá de una simple protección material. Por ello, y antes de concluir su misión legal, en líneas ulteriores pretendo analizar algunas reflexiones de varios tratadistas que emiten su parecer respecto de la misión y objeto jurídico de ésta institución.

El maestro De Pina indica, citando a Castán quien nos dice que "en las primeras sociedades no existió sucesión testamentaria, ni siquiera derecho de sucesión, por que, o no estaba reconocido el derecho de propiedad individual, o lo estaba con un carácter temporal y revocable, que hacía que a la muerte del individuo volviera el patrimonio a la colectividad de que procedía y que si bien más adelante aparece el derecho de sucesión, éste no empieza bajo la forma de sucesión voluntaria, sino con el carácter de sucesión necesaria y familiar y ordinariamente como transmisión del patrimonio indiviso".<sup>59</sup>

Esta cita presume un interés inspirado en los valores que la familia debe establecer para mantener dentro de su núcleo el patrimonio vacante en su titularidad. Puesto que no puede operar ninguna transmisión en tanto no se de el fallecimiento del titular, por lo mismo, esto ocurre cuando se desprende la necesidad de la continuidad de algunas consecuencias patrimoniales de la personalidad del fallecido.

---

<sup>59</sup> Ibidem, p.286



Al respecto, algunas teorías refieren erróneamente que el objeto jurídico de la sucesión es la de la representación jurídica del *de cuius*. Situación que a nosotros nos parece que materialmente es imposible, pues para obtener dicha representación es menester que el mandante que otorga dicha representación se encuentre vivo.

Con ello, podemos desde ahora descartar a la posible representación como objeto de la sucesión hereditaria. Magallón Ibarra cita acertadamente al maestro Rojina Villegas, quien se inclina a pensar que "en el fin jurídico de la sucesión es, allanándose a "la Teoría de Brinz" que apreciaba a la sucesión como un conjunto de bienes afectando a la realización de un fin jurídico-económico. En la herencia el fin consiste en liquidar el pasivo, para determinar el activo líquido y operar la transferencia a título universal o particular a favor de herederos y legatarios. También observa que el fin consiste en mantener intactas ciertas relaciones patrimoniales activas y pasivas para que la muerte no venga a trastornar la situación de los acreedores o deudores en la herencia. Además el fin jurídico – una vez determinado el activo líquido patrimonial-, consiste en transferir a sujetos determinados los bienes que integran ese haber líquido, para que haya sujeto responsable de las obligaciones del autor de la herencia y un representante del patrimonio. De ello, concluye que la herencia – en el derecho positivo – se organiza como un patrimonio afectado a la realización de un fin jurídico económico".<sup>40</sup>

En consecuencia podemos concluir que el maestro Rojina Villegas, considera que el objeto jurídico de la sucesión testamentaria, es la transmisión del patrimonio del *de cuius*. No establece, sin embargo, relación alguna con el aspecto familiar que envuelve y motiva a la relación de la mayoría de los testamentos.

---

<sup>40</sup> MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit., 22

Nosotros creemos que efectivamente, el objeto jurídico de la sucesión hereditaria radica en la propia transmisión del patrimonio que una determinada familia ha creado con el tiempo y del cual normalmente el padre es el titular del mismo. Cuando éste fallece es necesario nombrar o designar a un sustituto que se encargue de la administración y manejo de dichos bienes, es decir la base de la sucesión se funda en la necesidad de continuar y transmitir el patrimonio familiar de generación en generación.

No obstante lo anterior, el aspecto familiar no es siempre premisa ineludible, pues en los casos en que el autor carece de descendientes consanguíneos, la transmisión se realiza a un ente totalmente diferente y ajeno a la relación afectivamente del de cujus: el Estado, quien destinará el patrimonio vacante a la beneficencia pública.

Por ello considero que ese objeto jurídico aludido, responde a sentimientos de afectividad, familiares o no, que tienen como fin garantizar la preservación jurídico económico del patrimonio.

### **3.5 Formas de heredar y Jurisprudencia.**

En los puntos que anteceden ya pudimos vislumbrar, aunque muy superficialmente, las formas en que se pueda dar la sucesión hereditaria.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1282, establece las vías legales para disponer sucesoriamente del patrimonio o herencia.

**Artículo 1282. La herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima.**

Por lo dispuesto en este ordenamiento, debemos establecer, a pesar de lo confuso de los términos empleados, que la herencia se transmite por virtud de la voluntad libre y espontánea del autor de la herencia, a través de un documento llamado Testamento; y para el caso de que no exista éste deberá hacerse dicha designación a través de un medio legal, o sea, por medio de la sucesión legítima.

El primero de los medios legales a que nos referimos se denomina "Sucesión Testamentaria", la que, como oportunamente apuntamos, es la disposición del patrimonio, por parte de su titular en el que designa a su sucesor o sucesores de dicho patrimonio, cuando aquel deje de existir físicamente.

El medio legal de transmisión es el llamado testamento, del cual Rafael De Pina apunta que el testamento puede entenderse en dos sentidos: como acto de última voluntad y como documento en que esta voluntad se encuentra. Efectivamente, el testamento es un acto y a la vez es un documento, aunque esta última concepción es la que prevalece como idea general popular, a pesar que algunos tratadistas han intentado descubrir su naturaleza jurídica, concibiéndolo como un contrato, como una obligación condicional, etcétera.

Para algunos más el testamento es un acto o negocio imperfecto, cuya perfección se cumplimenta con la muerte del testador. Asimismo Rafael De Pina nos fortalece esta idea citando al maestro Demófilo De Buen, quien asegura que "el testamento constituye un elemento de una creación de derecho; pero, en cambio, en el primer aspecto es un acto jurídico perfecto".<sup>61</sup>

Lo anterior se complementa con las siguientes jurisprudencias:

1.-

*Novena Epoca*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*Tomo: VI, Septiembre de 1997*

*Tesis: I.8o.C.91 C*

*Página: 689*

**HEREDEROS. MIENTRAS NO SE LLEVE A CABO LA DIVISIÓN Y ADJUDICACIÓN DEL PATRIMONIO COMÚN DENOMINADO SUCESIÓN, NO PUEDEN ÉSTOS DISPONER DE LOS BIENES QUE LA CONFORMAN.** De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1288, 1289 y 1704 del Código Civil para el Distrito Federal, cada heredero puede disponer del derecho que tiene sobre la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión; es decir, no puede disponer de los bienes que integran el patrimonio común denominado sucesión, ya que mientras no se realice la división del patrimonio común que los referidos bienes constituyen, ni se lleve a cabo su adjudicación, el conjunto de herederos solamente posee derecho a la masa hereditaria y a la posesión de los bienes. Una vez realizada la partición de la herencia y hecha la adjudicación de los bienes que la integran a los herederos, éstos adquieren la propiedad de tales bienes; pero en tanto ello no suceda, los referidos bienes componen un patrimonio común.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 656/96. Sucesión a bienes de Secundino Bolaños González. 24 de octubre de 1996. Mayoría de votos. Disidente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Néstor Gerardo Aguilar Domínguez.*

*Amparo en revisión 227/96. Laura Ferrusca Gutiérrez. 24 de octubre de 1996. Mayoría de votos. Disidente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Ponente: José Luis Caballero Cárdenas. Secretario: Jesús Jiménez Delgado.*

*Nota: Por ejecutoria de fecha 3 de febrero de 1999, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 42/97 en que había participado el presente criterio.*

<sup>61</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit., 289

2.-

Séptima Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Apéndice 2000

Tomo: Tomo IV, Civil, P.R. TCC

Tesis: 1040

Página: 744

**HEREDERO ÚNICO Y UNIVERSAL. TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DEL AUTOR DE LA HERENCIA. SE PRODUCE POR LA MUERTE DE ÉSTE.-**

El Código Civil de 1884 disponía en su artículo 3235 que la propiedad y posesión legal de los bienes, los derechos y las obligaciones del autor de la herencia, se transmitían por la muerte de éste a sus herederos. En el Código Civil vigente no existe un artículo en ese sentido, pero tampoco hay disposición alguna que establezca lo contrario. Lo establecido por los artículos 1288 y 1289 del Código Civil vigente es aplicable en los casos en que existan dos o más herederos, pero no cuando se trata de único y universal heredero, pues entonces debe entenderse que la idea del legislador fue la de conservar el criterio del código de 1884 en el sentido de que la transmisión de la propiedad de los bienes del autor de la herencia se produce por la muerte de éste, sólo que cuando existen dos o más herederos, éstos adquieren los derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, sin poder disponer de las cosas individualmente consideradas hasta en tanto no se llegue a la partición. La intención del legislador, según esta interpretación, fue la de evitar conflictos entre los herederos y por ello no autoriza a disponer de los bienes relictos mientras no se determine la porción que corresponda a cada heredero, sin que tal conflicto pueda surgir en el caso de heredero único y universal, ya que todos los bienes, derechos y obligaciones corresponden exclusivamente a éste y sería ilógico considerar que el heredero único adquiera derechos a la masa hereditaria en comunidad, sin existir otro heredero.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

Amparo directo 276/70.-María de la Cruz Nava de Medina.-15 de octubre de 1970.-Unanimidad de votos.-Ponente: Efraín Ángeles Senties.

Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen 22 Sexta Parte, página 27, Tribunales Colegiados de Circuito.

## CAPITULO IV

### EL TESTAMENTO, SU USO Y EFECTOS EN LA FAMILIA MEXICANA

#### 4.1 La familia y sus costumbres en el uso del testamento.

Iniciaremos estableciendo un concepto de "LA FAMILIA", que en su origen, el hombre nace desprotegido ante un medio hostil y por razones de sobrevivencia y reproducción, se agrupa, quizá en las copas de los árboles como los primates o en cuevas, pero el hecho fundamental, es que se va caracterizando por ser un ente eminentemente social, que necesita de la convivencia de sus semejantes, por lo que llega a formar agrupaciones primarias, clanes, hordas o tribus, teniendo como base inicial de todas ellas, a la familia, dando nacimiento a la institución de mayor relevancia para su subsistencia, de ahí que se le considere a la familia como la célula de toda sociedad, llámese tribu o familia moderna, por lo que podemos resumir que el hombre sin familia, acaba por extinguirse.

Como todo ser humano no desea su fin, sino al contrario desea preservarse a través de los hijos, va contribuyendo a la evolución familiar, y poco a poco le va otorgando derechos para protegerla y conservarla, dándole la jerarquía que le corresponde dentro de la organización social, es decir crea el derecho de familia, el cual también evoluciona conforme evoluciona la familia. La familia mexicana, como institución merece una real y verdadera protección, para su conservación en sus principios básicos ético-jurídicos, con una legislación propia, que contribuya a su crecimiento y preservación.

El concepto jurídico de familia, responde "al grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como por otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos."

Atendiendo exclusivamente a los derechos y obligaciones que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extra matrimonial no siempre constituye familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sea se requiere la permanencia de la relación con la pareja y del reconocimiento de los hijos.

El concepto de familia no se define ni se precisa dentro de la mayoría de las legislaciones que rigen el derecho en nuestro país, sino que únicamente señalan los tipos, líneas y grados del parentesco y regulan las relaciones entre esposos y parientes, entre las cuales podemos mencionar a las sucesiones, sean testamentarias (relativo al uso del testamento) o legítimas; tema del presente capítulo.

En el desarrollo de este capítulo, analizaré el por qué nuestras familias mexicanas en su mayoría no acostumbran hacer uso del testamento. Es común que los progenitores en vida señalen qué bienes corresponderán a sus hijos a su muerte, y en muchas ocasiones sólo se limitan a elaborar documentos privados en los que designan al familiar, del cual pretenden se quede con el bien en cuestión; sin embargo, sabemos que casi siempre estos documentos son tachados de falsos por los demás familiares a los que no se les dejó nada, en virtud de que alegan que el "nombrado beneficiario de ese bien" ejerció presión sobre su progenitor.

Es difícil convencer a las personas mayores de realizar su testamento, ya que éstos sienten que se está ejerciendo presión sobre ellos para nombrar a uno u otro posible heredero.

En otras ocasiones recordemos que existen posibles testadores que sus familias han olvidado, y éstos por falta de información, por falta de dinero o por ignorancia no llegan a realizar su testamento, aunque ellos tengan toda la intención de realizarlo.

Puedo concluir señalando que la costumbre generalizada en la familia mexicana, es la de no realizar testamento, esto es, por falta de información, por falta de dinero o por desconocimiento de las distintas formas de otorgarlo.

Asimismo en muchas ocasiones los progenitores prefieren "heredar en vida" (como cotidianamente lo llegan a emplear) a sus posibles herederos.

## **4.2 El acceso de la familia a la cultura jurídica.**

En la actualidad se ha tratado de fomentar en las familias mexicanas el uso del testamento; es decir, se da promoción de los mismos en la radio y televisión, se crean programas innovadores, como el llamado: "El mes del testamento"; por ejemplo, se reduce el costo de los mismos, etcétera.



Todo esto con el fin de que en las familias mexicanas se generalice la cultura del otorgamiento de testamento con el fin de brindar seguridad jurídica a esa última voluntad del testador. Por ello, en nuestro país al fomentar diversos programas para la protección de patrimonio, las familias mexicanas han respondido favorablemente, acudiendo a asesorarse para otorgar su testamento, con la finalidad de no dejar problemas a sus descendientes y evitar un proceso de sucesión intestamentaria que en varias ocasiones puede llegar a ser un problema entre los descendientes del de cujus.

### **4.3 La muerte como perjuicio en las relaciones jurídicas familiares.**

Una vez analizada la evolución histórica de las sucesiones y de la familia, nos queda claro que nadie tiene la vida comprada, pero siempre es mejor estar preparado para ella, es decir, no dejar problemas jurídicos si la muerte nos sorprende.

Aunque nuestro Código Civil prevé la situación de que una persona muera intestada (sin testamento), quizá no sea lo más cercano a la voluntad del testador, ya que pueden participar en la herencia personas que él no desea, y con ello iniciar problemas entre los mismos herederos.

Por lo mismo, considero que el morir intestado produce un perjuicio en el patrimonio del de cujus, en virtud de que para la disposición de esa masa hereditaria, intervendrán distintas voluntades.

#### **4.4 El testamento y sus efectos en la familia.**

Podemos establecer que el otorgamiento del testamento tiene como consecuencia en la familia, una seguridad jurídica en relación con el patrimonio que ha logrado consolidar el testador, el cual designa libremente a la persona o personas a las que será transmitido este patrimonio.

Asimismo, establece un límite entre los posibles herederos, en virtud de que el testador decidirá libremente a favor de quien testa su patrimonio y no da lugar a que este patrimonio se reparta entre personas que él no desea.

#### **4.5 El parentesco y su situación jurídica.**

El maestro Edgardo Peniche nos dice que "los efectos que en el orden jurídico trae aparejado el parentesco se pueden traducir en derechos, obligaciones e incapacidades.

Entre los derechos podemos mencionar los de heredar o suceder, el de recibir alimentos, el de ejercer la patria potestad, etcétera.

Como obligaciones tenemos la de cubrir la pensión alimenticia y la de honrar y respetar a los padres, y entre las incapacidades, la que impide contraer matrimonio entre parientes en línea recta sin limitación

de grado; en el de afinidad, hasta el segundo grado. Y en la línea colateral hasta tercer grado."<sup>62</sup>

Pero únicamente nos avocaremos a los derechos heredar o suceder, ya que es el tema de que estamos hablando, independientemente de los demás derechos, obligaciones o impedimentos que provoca el parentesco.

Nuestro Código Civil nos habla al respecto en los artículos que a continuación se transcriben:

**Artículo 1602. Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:**

**I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;**

**II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.**

**Artículo 1604. Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632.**

**Artículo 1605. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.**

---

<sup>62</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo, Op. Cit., 124

**Artículo 1606. Las líneas y grados de parentesco se arreglarán por las disposiciones contenidas en el capítulo I, título VI, libro primero.**

Asimismo, el mismo ordenamiento jurídico nos dice en relación con el parentesco por afinidad lo siguiente:

**Artículo 1603. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar.**

Finalmente nos hablan del parentesco civil o por adopción los siguientes artículos:

**Artículo 1612. El adoptado hereda como hijo, pero en la adopción simple no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.**

**Artículo 1613. Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado en forma simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.**

#### **4.5.1 Definición y Jurisprudencia.**

El Diccionario de la Lengua Española define al parentesco como: "vínculo, conexión, enlace por consanguinidad o afinidad. Vínculo que tienen las cosas."<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Diccionario Enciclopédico Quillet, Tomo VI, Op. Cit., 619

En un lenguaje común, podemos decir que son parientes todas aquellas personas que formen parte de un núcleo familiar; asimismo, es común decir que una persona tiene un parentesco cercano o lejano, según la relación que existe entre ellos y por el grado en que se encuentren en el parentesco.

Sánchez Márquez nos dice al respecto que el parentesco es: "la relación jurídica que se da entre los ascendentes o progenitores y sus descendientes, entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge, o entre los adoptantes y el adoptado, es lo que se denomina parentesco. Las personas físicas que se encuentran vinculadas con esa relación, son entre sí, parientes."<sup>44</sup>

Por su parte el Maestro Galindo Garfias define el parentesco como:

"El nexo que existe entre los descendientes de un progenitor, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, concluyendo que los sujetos de esa relación son entre sí parientes."<sup>45</sup>

Asimismo, con apoyo de nuestro Código Civil, podemos concluir que nuestro sistema jurídico mexicano sólo reconoce tres tipos de parentesco que son: el parentesco por consanguinidad, por afinidad y civil.

---

<sup>44</sup> SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo. Derecho Civil, Parte General, Personas y Familia. Porrúa, México, 1998, p. 247

<sup>45</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil Primer Curso, Parte General, Personas y Familia. 14ª edición, Porrúa México. 1995, p.465

Lo anterior se complementa con la siguiente jurisprudencia:

1.-

Octava Epoca

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XI, Febrero de 1993

Página: 293

**PARENTELA. EL CODIGO CIVIL NO ACOGE ESTE SISTEMA EN LA SUCESION LEGITIMA.**

*Por lo que hace a la forma de suceder por parentesco, teóricamente se distinguen dos grupos de legislaciones: a) Las que atienden a un orden de herederos. Dentro de este grupo se encuentran las legislaciones francesa, española, italiana, rumana, portuguesa y la mayoría de las legislaciones latinas. Este orden de herederos se apoya esencialmente en una prelación de sucesores, contenida en la propia legislación conforme a la cual diversos grupos de herederos concurren en ciertos casos, o bien se excluyen en otros. De esta forma el primer orden llamado excluye al segundo y así sucesivamente. b) Las que aceptan el principio de la parentela. Este sistema fue introducido por el Código Austriaco de 1811, acogido por la legislación alemana en 1900 y suiza de 1907. Conforme a este principio a diferencia del anterior, no se fija un orden de herederos sino una prelación de parentelas, entendiéndose por éstas un grupo especial de parientes preestablecido por la ley. Así pues, la primera parentela se conforma de todos los descendientes del autor de la sucesión. En este punto no hay diferencia apreciable con las legislaciones que atienden al orden de herederos, por lo que fácilmente pueden ser confundidos. La segunda parentela se integra por los padres del autor de la sucesión y sus descendientes, así pueden concurrir los padres con los hermanos y sobrinos del de cujus. La tercer parentela la forman los abuelos del finado, si alguno ha fallecido, entonces los descendientes de éste ocupan su lugar. En este grupo tíos y primos pueden concurrir con los abuelos que le sobrevivan al de cujus. La cuarta parentela se conforma de los bisabuelos y sus descendientes, a partir de este grupo de parientes y en las posteriores parentelas, el único sobreviviente excluye a los demás. Es necesario agregar que las parentelas se excluyen entre sí por su orden, es decir, la primera excluye a la segunda y subsecuentes, y así sucesivamente. Ahora bien, al establecer el artículo 1602 que tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o concubinario cuando se den los supuestos señalados por el artículo 1635, y a falta de los anteriores la Beneficencia Pública, dicho precepto consigna un orden de herederos y no de parentelas, los cuales en ciertos casos concurren y en ciertos casos se excluyen, según lo determinan los capítulos II y VII del Título Cuarto del Libro Tercero del Código Civil. Tal circunstancia se pone de manifiesto si se toma en consideración que el Código Civil al distinguir descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, concubina y concubinario, no establece grupos especiales denominados por la teoría*

como parentelas, sino únicamente reconoce las formas naturales de entroncamiento de los herederos con el autor de la sucesión. Así pues, mientras en las legislaciones que consagran el principio de la parentela, el segundo grupo especial de parientes o segunda parentela se conforma de los padres del autor y sus descendientes, en nuestra legislación, a falta de descendientes heredan únicamente los ascendientes en primer grado, es decir, el padre y la madre del autor, pero sin que en este caso concurren sus demás descendientes o hermanos del de cujus, situación que hace clara la diferencia que existe entre nuestra legislación y las legislaciones europeas que consagran el principio de la parentela. Otra diferencia trascendente se observa en los artículos 1604 y 1605 de la codificación en estudio, según los cuales los parientes más próximos excluyen a los más remotos, así, cuando los abuelos, los tíos y los primos se encuentren en la misma parentela (tercera), conforme a nuestro sistema no concurren los tres a la sucesión, sino que los abuelos por ser más cercanos en grado al autor, excluyen a los tíos y a los primos del finado. Del mismo modo, los parientes que se hallaren en igualdad de grado heredarán por partes iguales. Conforme a esta hipótesis un pariente colateral materno en tercer grado (tío), puede concurrir a heredar por partes iguales con un ascendiente paterno en tercer grado (bisabuelo), sin importar que de acuerdo a los grupos clasificados por el sistema de parentelas, el primero corresponda al tercero y el segundo corresponda al cuarto.

SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1705/91. Laura Maldonado Saucedo. 21 de agosto de 1992. Mayoría de votos. Ponente: Agustín Raúl Juárez Herrera. Secretario: Francisco J. Sandoval López. Disidente: Carlos Gerardo Ramos Córdova.

#### 4.5.2 Parentesco consanguíneo

Nuestro Código Civil nos dice que es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor.

Baqueiro Rojas nos define el parentesco consanguíneo diciendo que es aquél "que se establece entre personas que descienden de un mismo progenitor. Por ejemplo, los hermanos, pues el padre es el progenitor común, o los que descienden unos de otros, el padre respecto del hijo, el abuelo respecto del nieto. Los hermanos tienen el

mismo padre o madre, y aquellos, así como tíos, sobrinos y primos, tienen un abuelo en común.”<sup>66</sup>

Por su parte, Chávez Asencio nos dice que “la calidad de pariente consanguíneo existe, tanto en la familia que se origina por el matrimonio, como la que se origina por el concubinato o con la madre soltera. Este parentesco es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor, es decir, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes (parientes consanguíneos en línea recta) y también los que se originan entre aquellos que, sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común (parentesco consanguíneo en línea colateral).”<sup>67</sup>

Magallón Ibarra nos dice que “como el mismo vocablo lo entraña el parentesco de consanguinidad es el que se constituye por los lazos de sangre. En él la transmisión de la vida. Este es el resultado de la vinculación entre padres e hijos, como lo señala Planiol, ampliándose a los abuelos y nietos, y en otra perspectiva, entre hermanos y primos.”<sup>68</sup>

De los anteriores conceptos podemos concluir que el parentesco por consanguinidad es el que se da entre personas que reconocen tener un lazo de sangre ya sea entre ascendientes o descendientes en línea recta o colateral.

---

<sup>66</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y otra, Op. Cit. P. 19

<sup>67</sup> CHAVEZ ASECIO, Manuel F., La familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares, Porrúa México, 1997, p.274

<sup>68</sup> MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Op. Cit. p.54



### 4.5.3 Parentesco por afinidad.

Este parentesco es el segundo que reconoce nuestro Código Civil, y nos dice que es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.

Magallón Ibarra nos dice que: "el llamado parentesco de afinidad es el que establece en el matrimonio, entre el marido y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél. Es el mismo que en lenguaje común se llama parentesco político. Al referirse a esta especie, Marcel Planiol, explica que los afines no son parientes, sino miembros de la familia y su fuente exclusiva la constituye el matrimonio." <sup>69</sup>

Al respecto nos dice el Maestro Galindo Garfias: "desde el punto de vista lógico, podríamos concluir que siendo el matrimonio fuente del parentesco por afinidad, cuando aquél se disuelve debe desaparecer el nexo de parentesco por afinidad. Parece que en Roma así ocurría." <sup>70</sup>

Sin embargo así observamos que en el Código Civil no se expresa que este impedimento termine con la disolución del matrimonio, ya sea por divorcio, nulidad o incluso con la muerte de uno de los consortes.

---

<sup>69</sup> Idem, p. 61

<sup>70</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Op. Cit., p. 449

Para concluir podemos decir que este tipo de parentesco al igual que el consanguíneo se presenta en línea recta y colateral. Esta puede ser en línea recta ascendiente que es la de un cónyuge con los padres de otro, en línea descendiente es la relación de un cónyuge con los hijos del otro cónyuge que no sean también suyos, y en la colateral están los hermanos de los cónyuges. Además se pretende dejar bien claro que en este parentesco no se unen las familias del varón y de la mujer, este parentesco es sólo entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del marido.

#### **4.5.4 Parentesco civil y Jurisprudencia**

Este es el tercer y último tipo de parentesco que reconoce nuestra legislación vigente, también conocido como parentesco por adopción, que en nuestro Código Civil nos dice que el parentesco civil es el que nace por la simple adopción y existe entre adoptante y adoptado, ya que si la adopción es plena este parentesco se equipara al consanguíneo.

Asimismo, Sánchez Márquez nos dice que: "el parentesco civil es el que se contrae por la adopción, creando así una relación entre adoptante y adoptado. En virtud del parentesco civil se crea un lazo artificial entre adoptante y adoptado semejante al existente entre el padre o madre con su hijo, de tal modo que se van a dar una serie de consecuencias jurídicas similares a las que hemos enumerado en el parentesco consanguíneo: sucesiones, alimentos, impedimentos para contraer matrimonio, etcétera."<sup>71</sup>

---

<sup>71</sup> SANCHEZ MARQUEZ, Ricardo, Op. Cit. p. 271

Asimismo podemos concluir que la relación de parentesco civil sólo se da entre el adoptante y el adoptado, siempre que la adopción sea simple, sin embargo, si la adopción es plena o internacional, la relación del adoptante y el adoptado, así como con su familia del adoptante, se va a equiparar como si fuera un hijo consanguíneo, esto es, el adoptado tendrá en la familia del adoptante, los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo, esto también es para la adopción internacional, tomando en consideración que en este tipo de adopción todas son plenas.

Lo anterior se complementa con la siguiente jurisprudencia:

1.-

*Quinta Epoca  
Instancia: Segunda Sala  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: XL  
Página: 3454*

**ADOPCION.** *Es antijurídico sostener que la adopción no confiere al adoptado más que el derecho de llevar el apellido del adoptante, por equipararse la adopción al reconocimiento de un hijo natural, es decir, que no crea más que un vínculo personal, sin que pueda extenderse éste, a derechos patrimoniales, pues la Ley de Relaciones Familiares, al derogar todas las disposiciones del Código Civil de 1888 sobre matrimonio, responsabilidad civil, filiación, parentesco, tutela y divorcio; siguió un método de derogación expresa, dejando subsistentes todas aquellas disposiciones de carácter contractual y a régimen de separación económica entre los casados; así es que teniendo en cuenta que confirió al adoptado, los mismos derechos que al hijo natural, es indudable que dejó subsistentes las disposiciones que se refieren a derechos patrimoniales, supuesto que no las derogó y estableció la obligación de darse recíprocamente alimentos los padres y los hijos, como una regla general que no tiene excepción alguna para determinada clase de hijos, sino que es una obligación esencial; en consecuencia, dejó subsistente el derecho de los hijos naturales para heredar a sus padres, así como el de éstos para heredar a aquéllos, y si el artículo 210 de la Ley de Relaciones Familiares dice que el hijo natural reconocido, sólo tiene derecho a llevar el apellido del que lo reconoce, es porque dicho precepto sólo reglamenta las relaciones personales, y quiere que no se extiendan más allá de la persona de los interesados, sin que pueda, por ejemplo, el hijo reconocido, para el efecto de ser alimentado, extender sus derechos sobre la familia de quien*

*lo reconoce, pero de ahí no puede inferirse que los derechos del adoptado, queden reducidos exclusivamente a los personales, pues el precepto que se comenta, no nulifica la obligación recíproca de alimentos ni los derechos patrimoniales del hijo natural, reconocidos por la Ley de Relaciones Familiares y por el Código Civil de 1884; tesis que corroboran los artículos 389 y 395 del nuevo Código Civil del Distrito, al estatuir, de modo claro, que el hijo natural y el adoptado tienen respecto de la persona y bienes del padre, los mismos derechos que los padres respecto a la persona y bienes de los hijos, y si el hijo adoptado es instituido heredero por testamento, no puede considerársele como extraño, para los efectos del impuesto.*

*Amparo administrativo en revisión 2821/33. García Gelasio y coagraviada. 16 de abril de 1934. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Arturo Cisneros Canto.*

## **4.6 La capacidad jurídica para testar**

Para determinar la capacidad de testar, primeramente tenemos que conocer qué es o qué significa la palabra *capacidad*, por la que debemos entender: aptitud para ser sujeto de derechos u obligaciones. Aclarando además que hay capacidad de goce y capacidad de ejercicio, por la primera se entiende que: es la aptitud que tiene el individuo para ser sujeto de derecho. La segunda es la aptitud del individuo para realizar actos jurídicos, ejercer derechos y contraer obligaciones.

La capacidad para testar o también conocida como testamentificación activa, se encuentra reconocida en nuestro Código Civil, el cual nos dice que "pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho". Asimismo puede ser definida como la posibilidad legal de hacer testamento reconocido jurídicamente.

De igual forma, nos dice Edgar Baqueiro Rojas que: “como todo acto jurídico, el testamento requiere que el testador sea un sujeto capaz. La capacidad para testar, es la regla general, y tienen capacidad para hacerlo todas aquellas personas a quienes la ley no se los prohíbe expresamente.

La capacidad para testar es más amplia que la común; así en materia testamentaria:

1.- Se adquiere antes que la capacidad general para realizar actos jurídicos por sí mismo, ya que el menor de edad, pero mayor de 16 años tiene capacidad para hacer testamento, siempre que este no sea ológrafo.

2.- Los incapaces sujetos a interdicción por locura o demencia pueden otorgar testamento durante un intervalo lúcido, a diferencia de los otros actos jurídicos que no pueden celebrar personalmente sino sólo través de sus representantes legales.

3.- Otros sujetos, no tipificados como incapaces, como los analfabetos, los invidentes y los sordomudos, o los que desconozcan el idioma castellano no están privados de la capacidad para testar, aunque deberán sujetarse a las formas que al efecto señala la ley.”<sup>72</sup>

---

<sup>72</sup> BAQUEIRO Rojas Edgar y otra, Op. Cit. p. 279

Podemos concluir diciendo que la capacidad para testar la tienen prácticamente todos los individuos con excepción de los menores que no hayan cumplido los 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los dementes que habitualmente no disfrutan de su cabal juicio.

#### **4.7 La capacidad legal para heredar.**

Ya que conocemos el significado de capacidad y las clases o tipos de capacidad que maneja nuestro Código Civil, en virtud de que lo hemos estudiado en el punto anterior, podemos pasar a los conceptos que manejan algunos tratadistas, como el maestro Rafael De Pina que nos dice que: "La capacidad para heredar es la idoneidad para adquirir la calidad de heredero. La capacidad para suceder es, frente a la incapacidad, la que constituye la excepción a la regla general. Corresponde la capacidad para suceder (capacidad para heredar) de acuerdo con el Código Civil, a todos los habitantes del Distrito Federal, cualquiera que sea su edad, no pudiendo ser privados de ella de un modo absoluto; pero, en relación a ciertas personas y determinados bienes pueden perderla por las causas que señala expresamente. Tienen capacidad para suceder no sólo las personas físicas sino también las morales. La capacidad de éstas tiene las limitaciones establecidas por la Constitución y por las leyes y reglamentos de los artículos constitucionales."<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> DE PINA, Rafael, Op. Cit. p. 269

Asimismo Edgardo Peniche López nos dice por su parte que: “en general, todos los individuos cualquiera que sea su edad, con tal que este concebido a la fecha de la muerte del autor de la herencia, tiene capacidad para heredar como una consecuencia natural de que todos tenemos capacidad jurídica, no pueden ser privados de esa facultad de un modo absoluto sino en relación a ciertas personas y determinados bienes, con respecto a los que carecen de esa capacidad jurídica, pero siempre y cuando estas incapacidades se declaren en juicio, a petición de parte interesada. Esta capacidad de heredar debe tenerse al tiempo de la muerte del autor de la herencia, aunque después se pierda.”<sup>74</sup>

En base a lo anterior podemos concluir que la capacidad jurídica para heredar la tienen todas las personas sin límite por cuestión de edad ya que alguien que esté concebido a la muerte del autor de la herencia tiene capacidad para heredar, siendo excepción a la regla la persona que no tiene esta capacidad, siempre y cuando dicha incapacidad para heredar que maneja nuestro Código Civil sea declarada como tal en juicio.

---

<sup>74</sup> PENICHE LOPEZ, Edgardo. Op. Cit. p 179

#### **4.8 El desgaste de las instancias judiciales en materia de sucesiones.**

Siempre que nos situamos al inicio de una sucesión encontramos la misma problemática, ya que no nos consta fehacientemente si el autor de la sucesión otorgó testamento, o bien, si el que tenemos a la mano para iniciar la tramitación sucesoria es el vigente; en tal virtud, por más que se encuentre regulado el proceso sucesorio en nuestras leyes, opino que los sistemas que provee nuestra legislación como medios para determinar la vigencia de testamentos, a través de las funciones del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial, son buenos al ser cuando menos un medio para poder determinar la vigencia de los actos de última voluntad, pero considero que al ser varios registros dependiendo de la forma del testamento, hace más problemática y morosa en tiempo la tramitación de una sucesión que ya de por sí es bastante larga. Por otro lado, no se cumple plenamente la ley suprema de la sucesión testamentaria, que es la voluntad del testador, ya que no todos los testamentos se registran y no se obtienen las constancias sobre su vigencia de los registros de toda la República, situación que sería muy difícil, pero necesaria en algunos casos, ya que las personas pueden otorgar testamentos fuera de su residencia habitual y esto con alguna frecuencia, sobre todo cuando se trata de mantener en secreto el otorgamiento del mismo, casos en los que se prefiere otorgar en otra localidad, en otras ocasiones el cambio de residencia frecuente o no, dificulta la búsqueda y se corre el riesgo de que tal testamento no sea conocido al fallecer el testador, pues es imposible acudir a todos los registros de los Estados Unidos Mexicanos en demanda de datos sobre la existencia de un testamento; por lo tanto, la deficiencia que existe en México, desde mi punto de vista, es por la falta de un Registro Nacional, toda vez que al estar constituido en República Federal, los registros de



actos de última voluntad son locales, por lo que en caso de una sucesión se tendría que pedir información a cada Estado sobre la existencia de testamento, esto con el fin de poder tener plena seguridad jurídica, de ser nacional dicho registro, se simplificaría la información.

A lo anterior hay que agregar el problema actual de la conurbación de ciudades, en donde una persona puede caer en el supuesto de tener su último domicilio en un municipio conurbado con el Distrito Federal, que para efectos de tramitar su sucesión sería competente un juez de la entidad federativa conurbada, y haber otorgado su testamento ante un Notario de la Ciudad de México, caso en el cual, el juez que conozca del juicio sucesorio no tendría la obligación de pedir constancias de otorgamiento de testamento en la ciudad de México, en razón de su competencia territorial, produciéndose como consecuencia el desconocimiento de la voluntad del autor de la sucesión, con los efectos jurídicos a los que ya me referí.

Por lo antes expuesto, se desprende la necesidad de crear un Registro Nacional de Testamentos en el derecho positivo Mexicano, pudiendo con ello llenar el vacío jurídico-legislativo que urge perfeccionar respecto a esta problemática.

#### **4.9 Los programas de regularización territorial y sus riesgos jurídicos.**

Cabe señalar que a través de los programas de regularización de la tierra que efectúan diversas dependencias gubernamentales, no solo

se trata de definir a un posible propietario por la simple posesión del bien, en estos programas se intenta también dar gran difusión, promoción y fomento al otorgamiento del testamento.

Asimismo, se celebran convenios o acuerdos entre autoridades y notario, estos últimos representados a través del Colegio de Notarios, con el fin de brindar tres puntos importantes, los cuales son los siguientes:

I.- Brindar el servicio dentro de la comunidad, esto es, acudiendo los notarios a los respectivos lugares designados por las autoridades participantes, haciendo de este modo más cómoda la participación ciudadana.

II.- No cobrar ninguna remuneración económica por la consulta jurídica, esto debido a que la gente tiene la idea de que, acudiendo a la oficina de los notarios, tendrán que pagar por la asesoría en la elaboración de su testamento.

III.- Cobrar sólo el 50% de lo que les permite el arancel para notarios.

#### **4.10 Las necesidades de difusión y fomento de la cultura jurídica en materia de testamentos.**

Partiendo de esto y en virtud del principio de nuestra legislación que consagra la libre testamentificación en la que hay un deseo

manifiesto del Estado en que el testador disponga de sus bienes y derechos, para después de su muerte, hay por consiguiente, un interés importante de difusión y fomento de la cultura jurídica de los testamentos, así como de que se cumpla la voluntad del testador, pero esto puede contrariarse por diversas circunstancias ajenas a su voluntad, como podría ser el conocimiento de un testamento que no es el último otorgado por el testador o el desconocimiento de otro posterior que se limite lisa y llanamente a revocar otro anterior y que busque como efecto la apertura de la sucesión legítima.

Este conocimiento salvaguarda intereses legítimos que hay que proteger que son:

- 1.- El del propio testador, puesto que hará que se cumpla su última voluntad.
- 2.- El de los herederos o legatarios.
- 3.- El del público en general que pueden contratar con herederos sólo aparentes.

Por otro lado puede suceder que ante una mala identificación de la vigencia de un testamento, que se provoque por la ignorancia de un testamento válidamente otorgado en lugar distinto de la residencia habitual del testador, o en ciudades conurbanas con Municipios de otros Estados de la Federación, como en el caso de nuestro Distrito Federal con el Estado de México y otros, no se salvaguarden los intereses antes citados y se caiga en situaciones de inseguridad jurídica, que pueden incluso llegar a afectar la esfera de terceros que contraten con herederos sólo aparentes, de buena o de mala fe pero que al fin y

al cabo vulneran la ley suprema en materia testamentaria, que es la voluntad del autor del testamento y los intereses de los verdaderos herederos.

#### **4.11 Propuesta de las reformas con el fin de fomentar el uso del testamento en la familia mexicana.**

Como lo hemos apreciado en el desarrollo de este trabajo, existe la necesidad de difusión y fomento del testamento, asimismo darle seguridad jurídica a quienes si lo efectúan, es decir, que se lleve a cabo la voluntad del testador tal como lo quiso plasmar en su testamento, teniendo la seguridad de que existe un órgano encargado del registro de testamentos a nivel nacional.

En tal virtud, lo que se propone es la creación de un Registro Nacional de Testamentos y como consecuencia reformar el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, con el fin de que los informes de testamento que se solicitan en toda tramitación sucesoria sean solicitados sólo a esta autoridad, agilizando de esta manera el procedimiento sucesorio a los herederos o legatarios según el caso, también brindándoles una certeza jurídica de que el testamento en cuestión es el vigente.

Desde el punto de vista reglamentario de la constitución, el Registro Nacional de Testamentos puede ser regulado en cuanto a su organización y funcionamiento por una ley reglamentaria de la base sexta del artículo 121 constitucional, ya que corresponde a la Constitución como ordenamiento supremo la regulación de la prueba y

efectos de los actos pasados ante autoridades de un Estado miembro que deben surtir efectos en otro Estado, ya que de lo contrario sería invadida la esfera de las autoridades locales vulnerando su autonomía.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El testamento como acto jurídico fundamental de la sucesión voluntaria en el cual el testador establece las bases que deberán regular sus relaciones que son transmisibles a sus herederos, convirtiéndose así en un verdadero legislador respecto de dichas relaciones, debe estar dotado de medios seguros para su conocimiento y determinación de su vigencia.

**SEGUNDA.-** La calidad de heredero en una sucesión, debe ser probada con medios que aseguren la legitimidad y validez del título sucesorio.

**TERCERA.-** Los sistemas jurídicos de los distintos países han comprobado la eficacia de los registros de actos de última voluntad como medios dotados de seguridad jurídica para determinar la existencia y vigencia de estos.

**CUARTA.-** El sistema adoptado por nuestra legislación que regula la existencia de los Archivos Generales de Notarías con atribuciones de registros de actos de última voluntad en cada Estado de la Federación y en el Distrito Federal, así como de Órganos de la Administración Pública Federal que tienen conocimiento del otorgamiento de éstos, es incompleto y alejado de nuestra realidad social de crecimiento desmesurado desde el punto de vista demográfico y urbano en el que las diferencias jurisdiccionales no se aprecian con el sistema actual, por

lo que considero que debe ser complementado por un órgano único que a nivel nacional concentre toda la información relativa al otorgamiento de disposiciones testamentarias.

**QUINTA.-** Desde el punto de vista reglamentario de la Constitución, el Registro Nacional de Testamentos puede ser regulado en cuanto a su organización y funcionamiento por una ley reglamentaria de la base sexta del artículo 121 constitucional, ya que corresponde a la Constitución como Ordenamiento Supremo, la regulación de la prueba y efectos de los actos pasados ante autoridades de un Estado miembro que deben surtir efectos en otro Estado, por que de lo contrario sería invadida la esfera de las Autoridades Locales, vulnerando su autonomía.

**SEXTA.-** Este Registro Nacional de Testamentos puede ser un instrumento que concentre de manera secreta la información derivada del otorgamiento de todas las formas de testamentos que regula nuestra legislación, ya que tanto los notarios autorizantes de testamentos, las autoridades que en ejercicio de sus funciones tengan conocimiento del otorgamiento de los mismos, así como los particulares que de alguna manera intervengan en esta clase de actos, estarían obligados a dar cuenta al citado Registro de los mismos, situación que otorga seguridad jurídica al ser un medio con el cual se puede determinar la existencia y la vigencia de todas las disposiciones testamentarias a la que tiene acceso una persona ordinariamente o en circunstancias especiales.

**SÉPTIMA.-** Considero indispensable para seguridad de los adquirentes de bienes por herencia, que se obligue tanto a jueces como a Notarios, que obtengan un certificado expedido por el Registro Nacional de Testamentos en el que se haga constar si el autor de la sucesión otorgó

o no disposición testamentaria de alguna clase, el cual a su vez debe constar en el título de propiedad y en el asiento registral correspondiente, evitando con ello la existencia de herederos aparentes que dan lugar a situaciones de apariencia jurídica de buena o de mala fe y salvaguardando los intereses de terceros.

**OCTAVA.-** Únicamente las personas que demuestren tener interés jurídico en la sucesión, tales como los propios testadores o herederos, o bien las Autoridades o funcionarios que actúen a ruego de éstos, o resolviendo una controversia en la que exista interés en obtener información derivada del Registro, podrán tener acceso a ella dado su carácter de "secreto".

**NOVENA.-** Finalmente, concluyo señalando que desde el punto de vista administrativo el Registro Nacional de Testamentos debe estar adscrito a la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Gobernación, al ser esta dependencia la coordinadora de las relaciones entre el Ejecutivo Federal y los Gobiernos de los Estados.



## BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCIA, Carlos. Práctica Forense Civil y Familiar. 12ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1992.

AZPIRI, Jorge Oswaldo. Manual de Derecho de las Personas y de la Familia. OZMO Editores, Buenos Aires. 1976.

BAÑUELOS SÁNCHEZ, Froylán. Nueva Práctica Civil Forense. 10ª Edición Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 1994.

BELLUSCIO, Augusto C. Derecho de la Familia. Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1976.

CARBONIER, Jean. Sociología Jurídica. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Sociología. Editorial TECNOS, S.A., Madrid, 1977.

DE PINA, Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil, Parte General Personas y Familias. 13ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

GOMEZ JARA, Francisco. Sociología. 19ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1989.

IBARROLA, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. 3ª. reimpresión, Textos Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. TII. Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

MONTERO DUHALT, Sara. Derecho de Familia. 3ª. Edición Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

MORENO, Manuel. La organización Política y Social de los Aztecas. Editorial CEHAM S.R.A., México, 1981. 253 p.

MUÑOZ, Luis. Comentarios al Código CIVIL PARA EL Distrito Federal y Territorios Federales, México, Editorial Lex, 1946. 210 p.

PACHECO, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México, 1976.

RECANSENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. 24ª. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano, T. IV, Introducción, Personas y Familias. 19ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

## LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 1999.

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial SISTA S.A. de C.V., México, 1999.

Código Financiero del Distrito Federal. 2ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1999.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial SISTA, S.A. de C.V., México, 1999.

Ley del Notariado del Distrito Federal. 15ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1995.

## OTRAS OBRAS CONSULTADAS

PALOMAR de MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Editorial Mayo, México, 1981.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 20ª. Ed., México, Editorial Porrúa, 1991. 901 pp.