

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**DEROGACIÓN DE LOS TIPOS DE TESTAMENTOS Y LA
APLICACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN LOS
SUPUESTOS SUPRIMIDOS.**

T	E	S	I	S			
QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE							
LICENCIADO EN DERECHO							
P	R	E	S	E	N	T	A
RAMOS DÍAZ VÍCTOR EDWIN							

MÉXICO, DISTRITO FEDERAL

2006



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A mis padres, Víctor y Guadalupe.
A mi hermana Jacqueline, una gran mujer.
A todos los miembros de mi gran familia.*

*A Mónica, Isela, Alfredo, Jeimy, Alberto, Iván (q.e.p.d.)
A Claudia, Yessika, Jorge, Ana Lucía, Dulce, Julio,
Denisse, Concepción, Daniel, Israel.*

*Al licenciado Ángel Gilberto Adame López
Al licenciado Celso de Jesús Pola Castillo
Al licenciado Martín Gilberto Adame López
Al licenciado Miguel Suárez Camacho quienes
son mis mentores y de quienes he aprendido el
amor por la carrera notarial*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México
A la Facultad de Derecho
A mi asesor, licenciado, Vicente Solís Arana*

*Víctor Edwin Ramos Díaz
2006*

DEROGACIÓN DE LOS TIPOS DE TESTAMENTOS Y LA APLICACIÓN DEL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO EN LOS SUPUESTOS SUPRIMIDOS.

INTRODUCCIÓN -----	1
---------------------------	---

CAPÍTULO 1. DE LAS SUCESIONES

1.1.- Sucesiones. Concepto.-----	3
1.2.- Elementos.-----	6
1.3.- Sucesión testamentaria.-----	12
1.3.1.-Testamento. Características.-----	12
1.3.2.- Capacidad para testar.-----	18
1.3.3.- Capacidad para heredar.-----	19
1.3.4.- Herencia y legado.-----	26
1.3.5.- Albacea.-----	41
1.3.6.- Revocación y caducidad de los testamentos.-----	53
1.3.7.- Nulidad del testamento y testamento inoficioso.-----	56
1.4.- Sucesión intestamentaria.-----	61
1.4.1.- Supuestos.-----	62

CAPÍTULO 2. TIPOS DE TESTAMENTOS

2.1.- Ordinarios.-----	68
2.1.1.- Testamento público abierto.-----	68
2.1.2.- Testamento público cerrado.-----	71
2.1.3.- Testamento público simplificado.-----	73
2.1.4.- Testamento ológrafo.-----	74
2.2.- Especiales.-----	76

2.2.1.- Privado.-----	77
2.2.2.- Militar.-----	78
2.2.3.- Marítimo.-----	79
2.2.4.- Hecho en país extranjero.-----	80

CAPÍTULO 3. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO ÚNICA OPCIÓN

3.1.- Derogación de los testamentos ordinarios.-----	81
3.2.- Derogación de los testamentos especiales.-----	89
3.3.- Aplicación del testamento público abierto en los supuestos derogados. -----	95

CONCLUSIONES -----	102
---------------------------	-----

BIBLIOGRAFÍA -----	106
---------------------------	-----

INTRODUCCIÓN

La figura de la sucesión ha sido motivo de una amplia regulación en materia civil dado que por medio de esta, se van a concluir las relaciones transmisibles de una persona física después de su fallecimiento.

En nuestra legislación, el concepto de sucesión es asociado a la transmisión de bienes, derechos y obligaciones por causa de muerte de una persona y que cuenta con figuras específicas como son el albacea, heredero o legatario.

La sucesión a la que hacemos referencia tiene dos acepciones: la sucesión intestamentaria y la testamentaria. La primera es aquella que en la que una persona no dispuso de todos sus bienes en un testamento, no lo otorgó, el testamento fue declarado nulo y su tramitación está regulada por el Código Civil para el Distrito Federal; la segunda se da en aquellos supuestos en los que una persona dispone de sus bienes y derechos mediante un testamento.

El Código Civil para el Distrito Federal contempla ocho testamentos que son: testamento público cerrado, testamento simplificado, testamento ológrafo, testamento privado, testamento marítimo, testamento hecho en país extranjero, testamento militar y el testamento público abierto. Los primeros siete testamentos tienen ciertos supuestos para que puedan ser aplicados,

como es el caso del testamento ológrafo que tiene que ser depositado en el Archivo General de Notarías para que pueda surtir efectos o los testamentos especiales, como el privado, en los que se debe de fallecer de una enfermedad grave o dentro del mes en que se otorgó el testamento para que este pueda llegar a operar. Es en estos ejemplos donde la ley presenta deficiencias y no contempla soluciones, que la mayoría de las veces tienen que ser subsanadas con los supuestos que se marcan en el apartado del testamento público abierto. Este último testamento, que si bien también presenta lagunas, es el que menos problemas presenta al momento de surtir sus efectos, puesto que sus requisitos son mínimos y estos son, que sea otorgado ante un fedatario público y que se haga constar en el protocolo de la Notaría.

El objetivo del presente trabajo, es mostrar los problemas los problemas que presentan todos y cada unos de los testamentos existentes en nuestra legislación civil, y la manera en como el testamento público abierto puede sustituir a los otros testamentos creando así un ambiente de certeza jurídica en lo referente a la sucesión testamentaria.

CAPÍTULO 1.- DE LAS SUCESIONES.

1.1 SUCESIONES. CONCEPTO

El vocablo sucesión indica que una persona va a sustituir a otra en una relación jurídica. Este término proviene del latín *succession* – *onnis* que significa acción y efecto de suceder, así se deriva *sucedere* lo que significa entrar una persona o cosa en lugar de otra o seguirse de ella.

El termino sucesión en el Derecho nos hace referencia a una transmisión de bienes, derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen con su muerte. Un concepto jurídico de sucesión es: “La sustitución de una persona en los derechos transmisibles de otra”¹. Podemos decir que se trata del cambio o la transformación subjetiva en las relaciones de derecho que admita sustitución, es decir, se cambia de sujeto e identidad en la relación de derecho.

Se puede plantear que tenemos dos tipos de sucesiones: la sucesión *inter vivos* y *la mortis causa*. La primera se produce en los actos traslativos de bienes y derechos que siempre va a ser a título particular. En este tipo de actos siempre hay un acuerdo de voluntades ya que ambas partes van a acudir por si mismas o representadas. La compraventa y la donación son los ejemplos más claros de la sucesión entre vivos. Por otra parte, la sucesión *mortis causa* se produce cuando una persona va a recibir bienes y derechos transmisibles de una persona que falleció, ya sea a título universal, como es el caso de la

¹ De Pina Vara, Rafael, “Diccionario de Derecho”, 17ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1991, p. 469

herencia o a título particular cuando hablamos de los legados, es decir se transmite el patrimonio del *de cuius* que comprende los bienes, derechos y obligaciones que pertenecían a una persona y que va a constituir una universalidad de derecho. En esta clase de sucesión no hablamos de un acuerdo de voluntades ya que solamente una persona es la que va a determinar quien va a ser el nuevo titular de sus bienes, derechos y obligaciones.

Cuando una persona muere algunas de sus atribuciones y relaciones jurídicas se extinguen, tal es el caso de los derechos políticos, algunos derechos reales, derechos derivados de la calidad de cónyuge, pero ciertas relaciones jurídicas siguen conservándose aún después de la muerte como son los derechos de crédito, derechos reales que continúan y que van a hacer que una persona siga respondiendo de manera activa o pasiva, por lo que podemos señalar que una regla general de la sucesión es que todos los bienes y derechos de las personas trascienden excepto aquellos casos en que la ley señale lo contrario. Bonnacase en su obra señala que la sucesión es una manera de adquirir por defunción a título universal y la manera en como se va a transmitir el patrimonio de una persona que ha fallecido a otra o a un grupo de personas.

Se conceptúa a la sucesión dependiendo de la manera en como se van a adquirir las cosas, derechos y obligaciones. Así tenemos la sucesión por adquisición de objetos particulares, el *singulae res* y la adquisición universal, la *per universitatem* que comprende todos los bienes corpóreos e incorpóreos que

ocurre con la muerte de la persona que va a transmitir dichos bienes y que es una de las posibilidades en que una persona se pueda desprender de todo lo que le pertenece.

Al hablar de sucesión es indispensable hablar de herencia, así el Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 1281 que: “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”. En este orden de ideas podemos hablar de dos acepciones del término herencia:

1.- Desde un punto subjetivo donde la herencia es la transmisión de los bienes por causa de muerte de una persona.

2.- Desde una perspectiva objetiva que va a comprender la masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte a otra persona y que lo hacen sujeto de una nueva relación jurídica.

De este modo los términos sucesión y herencia que algunas veces son utilizados como sinónimos presentan diferencias ya que la sucesión es el género, pues hacemos referencia a una transmisión de bienes, derechos y obligaciones, es decir cualquier cambio subjetivo en la titularidad de los mismos. Por otro lado, la herencia podemos tomarla como especie pues se refiere única y exclusivamente a la sucesión *mortis causa*. Señalamos que la sucesión “es el proceso por medio del cual se realiza la sustitución en la

titularidad del patrimonio del que ha fallecido” mientras que la herencia “comprende la masa de los bienes que van a ser objeto de la transmisión”. El diccionario jurídico mexicano define a la herencia como “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo, se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte”.²

1.2 ELEMENTOS

Una vez que una persona ha fallecido se requiere de ciertos elementos para que la sucesión empiece a operar. Estos elementos son:

a) Relación transmisible.- Debe de existir un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física transmisibles por causas de muerte y que tenga un valor económico. Este elemento es indispensable y constituye el objeto de la sucesión, ya que el artículo 1281 del Código Civil para el Distrito Federal consagra que la herencia es la sucesión de todos los bienes derechos y obligaciones, por lo tanto debemos determinar cuales son los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte y pasan al sucesor como nuevo titular de esos derechos, como obligado a cumplir obligaciones y como poseedor de los bienes de los que era poseedor el difunto.

Se trasmite por la herencia los derechos reales de los que era titular el autor, salvo aquellos que nacen de una desmembración de propiedad que

² “Diccionario jurídico mexicano, 8ª. Edic. , Tomo II, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 1375

debe cesar con la muerte por ser un derecho vitalicio (usufructo vitalicio) y que se extinguen por el fallecimiento de su titular; las relaciones nacidas del derecho de crédito en su parte activa y pasiva, siempre que esas relaciones no se extingan con la muerte; la posesión que tenía el autor ya que existe una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas, así los terceros tendrán la obligación de respetar la posesión al ser transmitida al nuevo poseedor; los bienes correspondientes a la disolución de la sociedad conyugal en virtud de que a la muerte el vínculo matrimonial desaparece y finalmente están las obligaciones contractuales de contenido patrimonial en donde todos los derechos y obligaciones que se dieron en un contrato se transmiten.

No va a ser objeto de transmisión por la muerte de una persona los derechos públicos, actos personalísimos ligados al titular por sus cualidades personales. como son los contratos *intuito personae* celebrados en atención a las cualidades propias de la persona como el mandato, derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona como el usufructo, el uso y el derecho de habitación, así como aquellas relaciones personalísimas como el parentesco, matrimonio o la patria potestad.

b) Causante.- Con el fallecimiento desaparece la capacidad jurídica, la aptitud, la idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, por lo tanto el patrimonio de esa persona se convierte en herencia que será objeto de transmisión.

La muerte es el elemento indispensable para que se abra la sucesión sea testamentaria o intestamentaria. La Ley General de Salud señala que la muerte de una persona se da en aquellos casos en que se sufra de muerte cerebral o se presenten signos de muerte, como la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, falta de reflejos del tallo cerebral y el paro cardiaco irreversible.

El artículo 1649 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la sucesión se va a abrir en el momento en que muere el autor de la herencia o cuando se declara la presunción de muerte de un ausente. Para este último supuesto se cuenta con el procedimiento de ausencia que se va a dividir en la presunción de ausencia, declaración de ausencia y finalmente la presunción de muerte. El primer periodo, es decir el de la presunción de ausencia, corre desde el momento en que se ignora la ubicación de una persona y se le hace del conocimiento a una autoridad judicial; se nombra un depositario de bienes, se le citara al desaparecido por edictos por un periodo de entre 3 y 6 meses, si tiene hijos menores bajo su patria potestad y no existe otro ascendiente o tutor testamentario o legítimo, se le solicitará a un juez que se otorgué un tutor dativo. Si transcurrieron los 6 meses y no regresa la persona se nombrará un depositario de los bienes, quien se hará responsable de todo cuanto tiene el desaparecido.

Si transcurren dos años desde que se nombró representante y no regresa la persona, se dictará una declaración de ausencia que será publicada durante tres meses y pasados cuatro meses desde la última publicación se

deberá declarar formalmente la ausencia que trae como consecuencia, entre otras cosas, que los presuntos herederos legítimos o testamentarios entren en posesión provisional de los bienes. La posesión provisional trae como consecuencia que desaparezca la figura del depositario.

Transcurridos 6 años a partir de la declaración de ausencia se le va a permitir al juez competente declarar la presunción de muerte del ausente. La consecuencia de esta declaración, es que los herederos y demás interesados entren en posesión definitiva de los bienes del ausente, además pone término a la sociedad conyugal si es que el ausente contrajo nupcias. En todos los supuestos, si el ausente regresa todos los bienes le serán devueltos pero no tendrá derecho a recibir frutos que aquellos proporcionen.

c) Causahabiente.- Es la persona que va a sustituir al autor de la herencia en las relaciones transmisibles que tenía, es el que va a entrar como titular del patrimonio del causante desde el momento de la muerte de este.

Para que pueda entrar como sustituto del *de cuius* es necesario que sea un ente con personalidad jurídica reconocida por el Derecho. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal menciona en su artículo 1314 que “son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad aquellas personas que no se encuentren concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia o cuando los concebidos no sean viables”. Por su parte los artículos 224 y 337 del mismo ordenamiento, señalan que la capacidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por

la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se considerará a una persona cuando sea desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o sea presentado ante el Juez del Registro Civil.

Para que alguien pueda entrar en una sucesión, no es indispensable que sea persona física basta con que tenga personalidad jurídica, es decir que tenga capacidad para recibir una herencia y por lo tanto podrán ser herederos personas físicas y también morales. Caso contrario es la figura del causante en que para poder hablar de que este sea capaz de disponer de sus bienes tiene que ser necesariamente una persona física, ya que hablar de la transmisión de bienes de una persona moral es hablar de las figuras de escisión, fusión o liquidación de sociedades.

d) Vocación hereditaria.- Para la conservación de las relaciones jurídicas a la muerte de una persona es indispensable que exista otra persona a la cual se le transmitan esos derechos y obligaciones y para esto no basta con que haya dos personas, sino que debe existir una relación entre el causante y el causahabiente “es el llamamiento que se hace en el juicio sucesorio a quienes se crean con derecho a la herencia, para que comparezcan a hacer valer su vocación hereditaria”³.

La ley señala criterios para cuando una persona es llamada a suceder. Así para determinar dichos criterios se deben tomar en cuenta la

³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Sucesiones, 2ª. Edic., Edit. Mc Graw-Hill, Mexico, 2002, p. 12.

función que reviste esta figura, la necesidad de que los derechos y obligaciones que forman parte del patrimonio sean medios jurídicos con los cuales puede continuarse con la función social de los bienes, darse la adecuada ordenación y distribución de los bienes para hacer posible el disfrute del caudal hereditario entre las personas llamadas a la sucesión. Al respecto, la ley señala dos maneras al titular para que pueda disponer de sus bienes:

a) El acto por medio del cual el mismo designa a sus sucesores, nombrando aquellas personas que van a heredar a título universal y aquellas personas que van a heredar a título particular, quiénes podrán disponer libremente de los bienes una vez que el autor de la sucesión fallezca, sin más limitación que las que se consagran expresamente en la legislación civil. Este acto jurídico recibe el nombre de testamento.

b) El acto por virtud del cual la ley va a designar quienes son las personas que conforme a la misma tienen el derecho de recibir parte o la totalidad de los bienes del *de cuius*. Opera en aquellos casos en los que no existe una disposición testamentaria, hay un testamento pero este es atacado de nulidad o no se contemplaron la totalidad de los bienes del difunto. Este tipo de sucesión es llamada sucesión intestamentaria en la que por no existir una voluntad por parte del difunto, el juez tiene que otorgar la herencia como presuntamente la hubiera otorgó el *de cuius* y en la que los herederos va a ser los parientes mas cercanos excluyendo a los de ulterior grado y para el supuesto de que el *de cuius* no tenga familiares los bienes pasarán a la

Beneficencia Pública que son instituciones encargadas de socorrer a las personas más necesitadas.

1.3. SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La sucesión testamentaria es aquella en la que el *de cujus* plasmó la voluntad de disponer de sus bienes, derechos y obligaciones a través de su testamento y en la que va a nombrar herederos y legatarios quienes gozarán de lo contemplado en la disposición testamentaria.

1.3.1. Testamento. Características.

El testamento es una forma de transmitir los bienes y derechos de una persona a su muerte por medio de la cual es el propio individuo quien decide el destino de ellos. “La sucesión testamentaria o voluntaria requiere de una declaración de voluntad en la que interviene el principio de derecho de propiedad que el Estado otorga a los individuos”⁴ cuya esencia se encuentra en la facultad de la disposición.

Esta declaración de voluntad no va a tener efectos sino hasta la muerte del testador y para la realización del acto es necesario que la persona sea capaz, es decir que cuente con capacidad de goce (posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones) que se adquiere desde la concepción y que se pierde con la muerte además de que cuente con capacidad de ejercicio, es

⁴ El derecho de propiedad es el derecho de goce y disposición que una persona tiene sobre bienes determinados, de acuerdo a lo permitido por la leyes y sin perjuicio de terceros.

decir que puede participar en la vida jurídica, ya que va a disponer de bienes y realizar otras disposiciones que van surtir efectos cuando el autor ya no este presente.

El testamento, es por tanto, una expresión de voluntad del testador. Así el Código Civil para el Distrito Federal define el testamento en su artículo 1295: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple obligaciones". Por su parte el maestro Gutiérrez y González señala que "Testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal por medio del cual una persona física dispone de sus bienes y derechos y declara y cumple deberes para después de su muerte"⁵.

De estas definiciones podemos señalar los elementos más importantes del testamento.

a) **Acto jurídico unilateral.**- Se dice que un testamento es un acto jurídico porque emana de la voluntad del testador sin la cual no se producirían consecuencias de derecho y que se perfecciona con el otorgamiento, aunque sus efectos se produzcan hasta la muerte del autor. Es unilateral porque en el momento de su nacimiento no se requiere del consentimiento de dos o más voluntades, basta con que una persona tenga la voluntad de disponer de sus bienes y derechos.

⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, "El patrimonio", 3ª. Edic., Edit. Porrúa, México, 1990, p. 589.

b) **Es un acto personalísimo.**- El testamento es personalísimo porque debe ser otorgado por el testador, sin que se permita la representación o suplencia de voluntad, ya que el autor es el único que puede determinar la manera en como ha de transmitir sus bienes cuando fallezca. De ahí que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1296 señale “No pueden testar en un mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya a favor de un tercero”. Por su parte el artículo 2548 del mismo ordenamiento establece que podrá ser objeto de mandato todos aquellos actos en los que la ley no exige intervención personal del interesado. A *contrario sensu* podemos señalar que un testamento no puede ser otorgado por mandato porque estaríamos rompiendo con uno de los principios del testamento que es el que se otorgue personalmente.

c) **Acto revocable.**- El testamento es un instrumento que puede ser revocado en cualquier tiempo mientras viva el autor del mismo. La revocación puede ser de varias maneras:

❖ **Tácita.**- Cuando se otorga un nuevo testamento y en que dejan de existir todas las disposiciones otorgadas en instrumentos anteriores, como lo expresa el artículo 1494 del Código Civil al señalar que un testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto;

❖ **Expresa.**- El autor declara fehacientemente que el anterior testamento queda sin valor alguno. La declaración puede hacerla en

el nuevo testamento, pero si no lo hace puede acudir ante notario publico y manifestar su deseo de revocar el testamento que había otorgado sin necesidad de otorgar uno nuevo;

❖ **Real.-** Tratándose de testamento ológrafo y testamento cerrado bastará con acudir al Archivo General de Notarías o en el lugar donde se encuentre depositado el documento y destruirlo materialmente.

d) **Acto libre.-** Para que un testamento tenga eficacia debe ser otorgado de manera libre, clara y consciente por el testador, ya que si la voluntad del autor esta viciada, el testamento puede ser impugnado en su validez. El Código Civil para el Distrito Federal señala los vicios que pueden dar origen a la nulidad del acto en virtud de la falta de libertad del testador misma que es indispensable para el otorgamiento del instrumento. Estos son:

❖ **Error.-** Doctrinalmente el error es definido como “una falsa apreciación de la realidad”. Así será nulo el testamento que se realice por una causa expresa, la que resulte errónea y fue la única que motivó al testador a realizarlo. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1301 señala que “Las disposiciones hechas a título universal o particular no tienen ningún efecto cuando se funden en una causa expresa que resulte errónea, si ha sido la única que determino la voluntad de testador”;

❖ **Violencia.-** Cuando las disposiciones son hechas por el autor bajo violencia el acto es nulo, por lo que debe de asegurarse que un testamento sea otorgado libre de toda coacción física o moral tal como lo establece la legislación civil vigente en su artículo 1485 que reza: “Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes”. Por su parte el artículo 1486 del mismo ordenamiento señala que: “El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede podrá, luego de que cese la violencia o disfrute de la libertad completa revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgase de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación;

❖ **Dolo y mala fe.-** La libertad con la que tiene que contar el autor del testamento se va a ver afectada cuando se incurre en la lesión. El Código Civil para el Distrito Federal señala que va a ser nulo un testamento otorgado por dolo o fraude, es decir cuando los posibles herederos obtengan un lucro por abusar de la ignorancia o inexperiencia del testador, así el artículo 1487 señala que: “Es nulo el testamento captado por dolo o fraude”.

e) **Acto solemne.-** La ley no establece de una manera clara si el testamento es solemne, pero podemos deducir que es un acto con tal características. Por ejemplo, el artículo 1491 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención

a las formas prescritas por ley”; por su parte el artículo 1520 señala que a falta ciertas solemnidades en el testamento público abierto tales como que sea otorgada ante notario público, que le sea explicado el contenido, las consecuencias y alcances del mismo, así como la hora y lugar de otorgamiento, este podrá ser atacado de nulidad.

Cabe mencionar que para el caso de que se tenga que interpretar un testamento se estará a las siguientes reglas: Se debe tomar en cuenta en primer lugar a la voluntad interna o subjetiva, es decir la intención de las palabras y en segundo término se debe estar al sentido literal de las palabras o del documento. El Código Civil para el Distrito Federal señala que toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, pero en caso de duda sobre alguna disposición testamentaria se va a tomar en cuenta lo que parezca más conforme con lo que presuntamente pretendía el testador.

1.3.2. Capacidad para testar

Para poder hablar de capacidad para testar primero tenemos que hablar que es la capacidad. La capacidad es la aptitud de adquirir un derecho, ejercerlo y disfrutarlo así como para contraer obligaciones.

Contamos con dos tipos de capacidades: la de goce, que es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio

que es la posibilidad de entrar en la vida jurídica, de ejercitar los derechos y de contraer y cumplir obligaciones.

Por regla cualquier persona tiene capacidad para testar. El Código Civil para el Distrito Federal señala en sus artículos 646 y 647 que la mayoría de edad comienza a los dieciocho años y que toda persona mayor de edad dispone libremente de su persona y sus bienes. La ley marca como edad prohibitiva para realizar testamento los dieciséis años y el único tipo de testamento que impone una edad para su realización es el testamento ológrafo, tal como señala el artículo 1551 del Código Civil para el Distrito Federal : “Este testamento solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad ...”

Los menores de dieciséis años ya sean hombres o mujeres y los que habitualmente no disfruten de su cabal juicio no podrán realizar testamento.

Con respecto al primer supuesto, no se deja claro si un menor de dieciocho, años pero mayor de dieciséis años pueda otorgar un testamento. En el segundo supuesto, una persona que no disfruta de su cabal juicio no podrá otorgar testamento, sin embargo la propia ley hace una excepción pues si esta persona goza de periodos de lucidez, tiene posibilidad de otorgar testamento siempre y cuando siga una serie de requisitos como es el de que sea solicitado a un juez el permiso para el otorgamiento del testamento, le sean practicados diversos exámenes por médicos psiquiatras y si estos especialistas observan la posibilidad de que dentro de sus periodos de lucidez pueda realizar testamento.

entonces podrá acudir ante notario público a disponer de sus bienes en un testamento público abierto.

1.3.3. Capacidad para heredar

La capacidad para heredar es la aptitud para poder entrar en la vida jurídica en el ámbito de las sucesiones. Al respecto existen varios elementos que son:

a) Es indispensable que una persona exista para que pueda ser sujeto de la relación testamentaria, porque si llega a fallecer antes que el autor del testamento no puede heredar. Para el caso de que personas morales sean las herederas, es indispensable que estén constituidas conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles y que tengan personalidad jurídica.

b) Que la persona que va a heredar este en pleno goce de sus capacidades. Al respecto el Código Civil marca cuales son las capacidades y las incapacidades. La regla general es:

- ❖ Todos los habitantes del Distrito Federal tienen capacidad para ser herederos;

- ❖ Las personas morales pueden ser herederos, ya que también cuentan con personalidad jurídica y por lo tanto pueden adquirir y

pueden por conducto de sus representantes, aceptar o repudiar una herencia.

Ninguna persona puede ser privada absolutamente de la capacidad de ser heredero, pero algunas si pueden serlo con relación a ciertas personas y determinados bienes. Es importante señalar que para heredar basta con que se tenga capacidad en el momento de la muerte de la persona para poder entrar en la sucesión.

Las incapacidades que determina la ley son:

❖ **Por falta de personalidad.-** Aquellos que no pueden heredar por esta causa son los que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la sucesión (artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal) o los que estando concebidos no sean viables, es decir, que al desprenderse del seno materno no vivan veinticuatro horas o no sean presentados en el Registro Civil (artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal);

❖ **Las personas morales no constituidas.-** Al momento de la muerte del testador deben de existir las personas morales con excepción de las fundaciones ya que éstas pueden surgir precisamente con la muerte de la persona que transmite el patrimonio a la institución. A este respecto la Ley de Instituciones de Asistencia Privada señala que cuando falleció una persona en cuyo

testamento disponga la constitución de una fundación, el notario público o autoridad que tenga conocimiento de dicha disposición deberá de informar a la Junta para que se asigne un representante y pueda estar presente en toda la sucesión;

❖ **Los presuntos herederos que murieron antes que el testador.**- Uno de los requisitos para que se de la sucesión es que se de la muerte del testador, pero en los supuestos en que el heredero muera antes que el testador, no podemos hablar de una sucesión;

❖ **Por razón de delito o indignidades.**- La capacidad de heredar se pierde por determinados supuestos, sin embargo existe la figura del perdón por parte del autor de la sucesión y solo así la persona que cometió el delito en contra de él, familiares o bienes podrá participar de la herencia una vez que el autor fallezca. Las causas por delito son:

a) El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate o a los padres, hijos o cónyuge de esta.

b) El que haya acusado al autor de la sucesión, ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuge por delito que merezca pena capital o prisión y que el acusador sea descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano

del autor, aunque la acusación sea fundada; que la acusación no sea necesaria para que el acusador salvara la vida o la honra de sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge y que aunque no fuere descendiente, ascendiente, hermano o cónyuge del acusado la acusación sea falsa.

c) Es indigno de heredar en la sucesión, el cónyuge que ha sido declarado adúltero, así como el coautor del adulterio.

d) El que haya sido condenado por delito que merezca pena privativa de libertad en contra del autor de la herencia, sus descendientes, cónyuge, ascendientes o hermanos.

e) El padre y madre respecto del hijo expuesto por ellos. Expuesto hace referencia al menor que es colocado en un situación de desamparo por quienes tiene la obligación de protegerlo, custodiarlo y cuidarlo. En este supuesto los padres están renunciando a cualquier derecho que pudiesen llegar a tener con respecto a su hijo.

f) Los ascendientes que abandonen, prostituyan o corrompan a sus descendientes.

g) Los parientes del autor de la herencia cuando sean obligados a dar alimentos y no lo hagan. También cuando el autor de la herencia se encuentre imposibilitado para trabajar y estos no lo cuiden de la manera

correcta o que no lo lleven a una institución de beneficencia para su mejor cuidado.

h) Aquella persona que utilice el dolo, la violencia o fraude para que el autor de la sucesión haga, deje o revoque su última disposición, es decir que altera la libertad del testador al momento de realizar su testamento.

i) El que sustituya a un infante. En este supuesto va a ser indigno el menor que presuntamente iba a ser el beneficiado en la herencia y la persona que presentó al menor como heredero.

Como ya lo habíamos mencionado, el autor de la sucesión puede perdonar a aquellas personas que cometieron un delito en su contra o de sus familiares. En este supuesto hay que distinguir si los actos cometidos en contra del autor de la sucesión se hicieron en una sucesión intestamentaria o en una testamentaria.

Para el caso de la primera, el perdón deberá otorgarse por una declaración de voluntad o por medio de hechos que haga presumir que el *de cuius* otorgó el perdón. Tratándose del segundo supuesto, el perdón solo opera si el autor de la herencia, una vez que ha conocido el agravio lo instituye como heredero en un testamento. Sin embargo, el hecho de que el autor de la sucesión perdone a la persona o personas que cometieron actos en contra suya o de sus familiares no significa que tenga la obligación de incluirlos en su última voluntad.

❖ **Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador.-** Son incapaces para heredar el médico, su cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, si este médico fue el que asistió al testador en su última enfermedad y en ese momento se otorgó el testamento; también son incapaces de heredar los ministros de culto religioso de su misma orden o de un particular con quién no tenga un parentesco y finalmente tampoco podrán ser herederos los tutores y curadores, excepto que hayan sido nombrados herederos o legatarios antes de ser nombrados tutores y curadores;

❖ **Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento.-** Son incapaces de heredar por testamento, el notario y los testigos que intervienen en la realización del mismo, así como el cónyuge, los ascendientes, descendientes y hermanos de estas personas. El notario que autorice un testamento cuando sabe que se va a designar como heredero al médico, ministro de culto religioso, al propio notario, a los testigos o familiares de cualquiera de ellos, se le privará de su oficio como notario;

❖ **Por falta de reciprocidad internacional.-** En este supuesto se hace mención de que un extranjero no podrá ser heredero o legatario de un habitante del Distrito Federal, si en su país de origen no se le permite otorgar ya sea en sucesión intestamentaria o testamentaria parte o la totalidad de sus bienes a un nacional;

❖ **Utilidad pública.-** Esta incapacidad opera en aquellos casos en que el autor de la herencia otorga parte o la totalidad de sus bienes a un establecimiento público imponiéndole limitaciones, condiciones o gravámenes. En este supuesto la herencia o legado podrá otorgarse siempre y cuando el gobierno apruebe las limitaciones, condiciones o gravámenes; y

❖ **Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.-** Esta incapacidad hace referencia a los tutores, curadores o albaceas que son separados de su cargo por mala conducta o renuncia sin causa justa. Aquí también se contempla a los tutores designados por la ley.

3) **Dignidad.-** Este precepto presupone que la persona que va a heredar debe existir y ser capaz de recibir la herencia o legado, pero tiene que ser una persona que realmente merezca esa herencia o legado, es decir influyen aspectos morales.

1.3.4. Herencia y legado

El testador al realizar su testamento puede distribuir sus bienes designando herederos exclusivamente o herederos y legatarios o solamente legatarios. Los primeros adquieren a título universal, mientras que los segundos adquieren a título particular.

Herencia.

El artículo 1281 del Código Civil señala que “Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte”. Aquí podemos encontrar que la herencia va a ser la transmisión de todo cuanto le pertenecía al *de cujus*, ya sea por testamento o por la sucesión intestamentaria, en que van a ser herederos aquellos que la ley señale.

El heredero va a ser aquella persona que va a adquirir a título universal y va a responder de las cargas de la herencia hasta donde esta alcance. Es la persona a la que se le va a atribuir la universalidad del patrimonio o bien una parte proporcional, es el sustituto del autor de la sucesión en todos sus bienes, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio. El heredero va a recibir la masa hereditaria cubriendo al *de cujus* en la situación jurídica vacante.

El nombramiento de heredero así como la parte que le va a corresponder va a ser hecha por el testador. Este deberá designar con precisión al heredero, con su nombre y apellidos, pero para el caso de que dos o mas personas tengan los mismos nombres y apellidos deberán agregarse otros nombres, circunstancias o sobrenombres que los diferencien.

El error en el nombre de un posible heredero no vicia la institución, si de cualquier otra forma se llega a saber que la persona nombrada en el

testamento es realmente ella. Si existen varias personas que tienen el mismo nombre, apellidos, las mismas circunstancias o sobrenombres entonces ninguno de ellos será heredero.

Dentro de la institución de heredero contemplamos lo siguiente:

a) **Institución *sub causa*.**- Es aquella que hace el autor de la herencia en razón de expresar los motivos por los cuales hace la institución de herencia a favor de persona determinada. El artículo 1304 del Código Civil para el Distrito Federal señala que “La expresión de una causa contraria a derecho aunque sea verdadera se tendrá por no escrita”, es decir, que si el autor del testamento señala que instituyó herencia a favor de una persona por haber realizado conductas contrarias a derecho, esta parte no será tomada en cuenta.

b) **Institución sujeta a plazo.**- En la legislación civil la institución de heredero no puede estar sujeta a plazo. Si el testador contempla alguna condición de esta índole se tendrá por no puesta tal como lo menciona el artículo 1380 de dicho ordenamiento que señala “...la designación de día en que deba comenzar o cesar la institución de heredero, se tendrá por no puesta.”

c) **Institución sujeta a condición.**- El testador es libre de imponer las condiciones que considere convenientes para que sus sucesores puedan

disponer de los bienes, sin embargo la ley marca una serie de requisitos para poder imponer las condiciones en el testamento entre las que tenemos:

- ❖ La condición física o imposible legalmente que consista en un dar, hacer o dejar de hacer trae como consecuencia que la institución sea nula. Aquí cabe mencionar que la condición va ser nula independientemente de que el testador supiere o no que al plasmar su última voluntad fuere contra la ley, pero si esta condición que era imposible durante la vida del testador se vuelve posible al momento de su fallecimiento, entonces se tendrá por puesta la cláusula;

- ❖ Condición en que el testador obliga al heredero o legatario a que el testamento sea en beneficio de determinada persona o en beneficio del propio autor de la sucesión. Esta condición es prohibida por la ley en virtud de estar atacando uno de los principios fundamentales del testamento, que es que este se realice de una manera libre. La ley permite que el autor de la sucesión obligue al posible heredero a realizar un testamento pero prohíbe que se haga testamento a favor de alguien;

- ❖ Condición de suspender temporalmente la ejecución del testamento.- Esta condición es válida porque solamente se esta plasmando la voluntad del autor de la herencia para que su testamento comience a surtir efectos en un tiempo previamente determinado;

❖ Condición en la que se obliga al heredero o legatario a realizar determinado acto y que esta dentro de sus posibilidades hacerlo.- Esta condición se tendrá por hecha cuando el heredero o legatario haya cumplido con ellas anteriormente al testamento y solo deberá acreditar que han sido cubiertas;

❖ Condiciones que impone el autor de la sucesión, pero en las que no refiere un plazo para su cumplimiento. En este caso quien deberá determinar cuando se debe cumplir con las condiciones será un juez y para este caso el albacea estará pendiente del actuar del heredero o legatario al que se le impuso un requisito, mismo que deberá satisfacer para poder obtener lo que el *de cuius* dispuso para él;

❖ La condición conocida como mixta o causal, en que el heredero o legatario realiza actos que mas tarde el autor de la sucesión plasmará en su testamento con o sin conocimiento de la realización del acto. Si el testador no tenía conocimiento de que ya se había realizado el acto y no hay posibilidad de volverlo a realizar se tendrá por cumplida la situación;

❖ La condición impuesta al heredero o legatario de tomar determinado estado se tendrá por no puesta. Si el autor de la sucesión impone la obligación de que una persona para poder ser heredero o legatario debe contraer matrimonio o dejar de estar en

ese estado, será nula. Cabe mencionar que no se prohíbe que el *de cuius* otorgue bienes a favor de personas que tengan un estado específico sino que obligue a los posibles herederos a tomar cierto estado; y

❖ La condición negativa que consiste en un no dar o no hacer, sean imposibles o no, se tienen por no puestas.

Una vez que el heredero o legatario ha cumplido con las obligaciones que le fueron encomendadas por el *de cuius*, tiene derecho a disfrutar de los bienes, derechos y obligaciones que le fueron otorgados por el autor de la sucesión.

Sustitución de heredero

La sustitución de heredero “es aquella disposición testamentaria en virtud de la cual una persona es llamada a suceder en defecto de otra o después de ella”⁶. La sustitución es el derecho del testador de establecer que una persona ocupe el lugar de otra, que por determinadas circunstancias no puede llegar a ser heredero o legatario.

El nombramiento de herederos podrá hacerse de manera conjunta o sucesiva. Será conjunta cuando a falta del presunto heredero entren dos o más personas al mismo tiempo; será sucesiva cuando se designen varios sustitutos que serán llamados en forma progresiva, es decir uno después de otro hasta

⁶ De Pina Vara, Rafael, “Elementos de derecho civil mexicano”, volumen II, 11ª. Edic., Edit., Porrúa, México, 1987, p. 318

que alguno de ellos pueda adquirir el carácter de heredero y finalmente tenemos la sustitución sucesiva y simultánea en donde concurren las personas con los dos procedimientos señalados. La persona que va a sustituir recibe la herencia con todos los derechos y obligaciones que tenía el heredero sustituido, salvo que el testador disponga de otra cosa. Entre las sustituciones que podemos señalar están:

a) **Sustitución vulgar.**- El artículo 1472 del Código Civil señala que el testador puede sustituir una o más personas, para el caso de que el posible heredero falleciere antes que él, o no quiso aceptar la herencia y será suplido por otra persona quien será la que adquiera la titularidad de los bienes y derechos que forman la masa hereditaria

b) **Sustitución recíproca.**- La ley establece que primero se va a atender a la voluntad del testador, así el artículo 1477 señala “Si los herederos instituidos en partes desiguales fueren sustituidos recíprocamente, en la sustitución tendrán las mismas partes que en la institución a no ser que claramente aparezca haber sido otra la voluntad del testador”, es decir que si tenemos varios herederos y uno de estos no acepta o fallece, su porcentaje será repartido entre los otros herederos de una manera proporcional a menos que el testador manifieste otra cosa.

c) **Indirecta o fideicomisaria.**- Esta sustitución está prohibida por nuestra legislación tal como lo señalan los artículos 1473 y 1482 del Código Civil para el Distrito Federal. Se da cuando una persona va a tener la titularidad

de los derechos de la masa hereditaria por cierto tiempo y transcurrido ese lapso, transmitirá los bienes heredados a un tercero; “es la designación que hace el testador (fideicomitente) de un heredero (fiduciario) para que conserve y transmita la herencia a otro (fideicomisario), bien durante su vida o hasta el momento de su respectiva muerte”⁷. La ley va a considerar como sustituciones fideicomisarias la prohibición de enajenar, porque estamos hablando de una condición negativa y por lo tanto se tendrá por no puesta. Si existe una sustitución fideicomisaria en una disposición testamentaria esta podrá ser atacada de nulidad, se anula la institución del heredero sustituto, pero no del sustituido.

La única sustitución fideicomisaria que permite la ley, se encuentra contemplada en el artículo 1480 del Código Civil para el Distrito Federal que establece “Puede el padre dejar una parte o la totalidad de sus bienes a su hijo, con la carga de transferirlos al hijo o hijos que tuviere...”, es decir que la ley permite que un testador pueda obligar a su heredero a disponer de ciertos bienes a favor de sus propios hijos, pero solo hasta ese grado de parentesco ya que la ley marca la limitante en el artículo 1481 del Código Civil para el Distrito Federal, al hacer mención que esta sustitución será prohibida cuando el testador pretenda imponer al heredero, que este a su vez herede a ulteriores generaciones.

⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel , Ob cit, p. 112.

El derecho de acrecer

El derecho de acrecer es confundido frecuentemente con la sustitución. Se puede entender que el derecho de acrecer es aquel que va a corresponder las personas que sean llamadas a heredar y que alguna de estas no puede o no quiere ser heredero y al dejar una porción vacante, los demás coherederos podrán disponer de ella, aumentando o acrecentado su porción hereditaria, por voluntad presunta del testador.

Podemos señalar que se puede acrecentar un derecho que ya se tiene, sin embargo en el supuesto antes señalado nunca se tuvo el derecho de acrecer porque la persona que no pudo o no quiso aceptar su porción hereditaria, nunca fue heredero por lo que los otros coherederos, siempre fueron herederos de esa porción que no se aceptó.

Un ejemplo de derecho de acrecer lo encontramos en las donaciones, en que para que sean perfectas, deben ser aceptadas por los donatarios. Una vez aceptada la donación por estos, aquel que pretenda renunciar a su porción donada permite el derecho de acrecer de los otros, es decir la porción de que son propietarios de la cosa los otros donatarios que continúan, crecerá en la parte del que renunció.

Legado

El testador al momento de disponer de sus bienes puede hacerlo de una manera particular, es decir, que individualice todos sus bienes y derechos

y especifique a quien deja cada una de sus cosas. De este modo cuando se instituye a una persona como heredera de un solo bien, de cosas ciertas y determinadas se le dará el nombre de legatario.

Los legatarios no van a responder de las deudas de la herencia, solo de aquellas cargas que el propio testador imponga, sin embargo, cuando todo el caudal hereditario sea repartido en legados, los legatarios se entenderán como herederos para responder de las deudas del *de cuius*.

En los supuestos en que los que la ley no contempla reglas para los legatarios, se va a aplicar supletoriamente las reglas para los herederos. Cuando toda la herencia se reparte en legados, a los legatarios se les tendrá como herederos, así lo dispone el artículo 1391 del Código Civil para el Distrito Federal que menciona “Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos”.

La aceptación del legado debe ser de una manera absoluta ya que no se permite la aceptación de parte del legado. Si el legatario llega a fallecer antes que el autor de la herencia, sus posibles herederos estarán en la posibilidad de tomar el legado, repudiarlo o bien algunos tomarlo y otros dejarlo. Dado el caso de que a una persona se le designe en un mismo acto heredero y legatario, podrá aceptar uno y rechazar el otro tal como lo menciona el artículo 1400 del Código Civil para el Distrito Federal. Si a una de estas personas se le instituye con legados y estos son onerosos o gratuitos se estará a lo siguiente:

a) Si todos los legados son onerosos o todos gratuitos podrán aceptar o repudiar los que le interesen;

b) Se pueden aceptar los legados onerosos y repudiar los gratuitos más no se podrá aceptar los gratuitos y rechazar los onerosos.

Clasificación

Los legados que se contemplan atienden a:

a) **Su complejidad:**

❖ **Puros y simples.-** Aquellos que se valen por sí mismos y que su eficacia no está sujeta a ninguna acontecimiento futuro;

❖ **Sujetos a modalidad.-** Aquellos que para su eficacia se está al cumplimiento o no de un acontecimiento futuro cierto o incierto;

.

b) **En razón a su origen:**

❖ **Legado sin causa determinante.-** Aquellos que su origen no esta determinado por una razón específica;

❖ **Legado *sub causa*.-** Al igual que la herencia, en los legados se puede establecer los motivos por los cuales a determinada persona

se le otorgó un legado, sin embargo, si el legado se otorgó por una causa contraria a derecho, se tendrá por no otorgado;

c) En razón a su finalidad:

❖ **Legado sin finalidad.-** Aquellos a los cuales el testador no les designo un destino específico;

❖ **Legado *sub modo*.**- Son aquellos legados en los que se expresa el fin para los cuales fueron creados y así podemos hablar del legado de alimentos, en donde la pensión alimenticia será cargada a la masa hereditaria, a menos que el testador la haya impuesto como una carga para uno de los partícipes de la sucesión; la pensión durará durante la vida del legatario, a no ser que el testador disponga otra cosa. En cuanto a la cantidad legada, si el testador no dispuso del monto, se entenderá legada la misma cantidad que daba en vida al legatario;

d) En razón a su complejidad en el objeto:

❖ **Legados alternativos.-** Son aquellos en los que el autor de la herencia no especifica el legado, el heredero es quién va a elegir los bienes, derechos y obligaciones que serán para el legatario;

❖ **Legados de cosa determinada.-** Aquellos legados que consisten en un bien individualmente determinado;

e) **En razón a la carga que sufre el legatario:**

❖ **Legados onerosos** .- Serán legados onerosos aquellos en que se imponga al legatario alguna carga o gravamen;

❖ **Gratuitos**.- Aquellos en que no se impone carga o gravamen alguno;

f) **Por quien deba prestarlo:**

❖ **Legado**.- Es aquel que va a otorgar el testador y que será a cargo de la herencia;

❖ **Sub legado**.- Es aquel que es cubierto por otros legatarios;

g) **Por el orden del pago:**

❖ **Preferentes**.- Deben de ser pagados al momento en que se abra la sucesión testamentaria y estos son: **Remuneratorios** que se establecen como agradecimiento por un servicio prestado cuyo pago no es obligatorio; **Los que la ley o el testador indiquen que tienen ese carácter** en los supuestos en los que se establece un crédito que conste solo en el testamento; **Los de alimento o educación** en donde los alimentos serán a cargo de la masa hereditaria a menos que el testador haya impuesto esa carga a alguno de los partícipes de la sucesión y en la educación consiste en las cantidades aportadas por el testador para la educación del legatario;

❖ **Ordinarios.-** Para el caso de que los bienes de la herencia no alcance a cubrir todos los legados, estos deberán ser cubiertos en el siguiente orden: Primero los legados remuneratorios, en seguida los que la ley o el testador señale preferentes, los legados de cosa cierta y determinada, los legados de alimentos y educación y finalmente aquellos que se puedan pagar;

h) **Por su materia u objeto pueden ser:**

❖ **Legados de dar.-** Son **Legados de bienes corpóreos específicos** que son aquellos en que sí la cosa especificada se pierde o es destruida, el legado va a quedar sin efectos, no importando si el siniestro se verificó antes o después de la muerte del testador; **Bienes propios del testador** en que la propiedad se transmite al legatario desde el momento en que muere el testador por lo que todos los frutos, riesgos o provechos son en beneficio o perjuicio del legatario y “si la cosa legada perece después de la muerte del autor de la herencia y se encontraba asegurada, la indemnización del seguro será para el legatario”⁸ . Cuando se trata de este tipo de legados y la cosa deja de existir, el legado queda sin efecto; **Bienes ajenos al testador** y tiene como característica el que se puede dejar una cosa ajena al legatario siempre y cuando el testador supiere que dicha cosa no le pertenecía y aquí la carga de adquirir la cosa ajena corresponde a los herederos, para que después se le entregue al legatario, pero en el caso de que el

⁸ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Ob. cit., p. 94.

testador no tuviere conocimiento de que una cosa no era ajena el legado será nulo; **Bienes corpóreos genéricos** que se determinan específicamente por el género al que pertenece, ya sea que se trate de bienes muebles o inmuebles; **Bienes corpóreos genéricos de cantidad** en el que los legados de dinero deben ser pagados en especie y si en la herencia no existiera, se pagará con el producto de la venta que para tal efecto se realice; por otro lado, si se refiere a una cantidad que se encuentre en un lugar determinado solo producirá efectos respecto de las cantidades que se encuentren en dicho lugar; **Bienes corpóreos legados para una pensión periódica** en que pueden ser a su vez, sin finalidad quedando sujetos a término resolutorio o suspensivo y de quien hace suyas las cosas percibidas durante esos lapsos y con finalidad que pueden consistir en educación, cuando hay cantidades aportadas por el testador para la educación del legatario y para el caso de que el testador no señale expresamente la duración de este se entenderá que el legado subsiste hasta que el menor cumpla la mayoría de edad, pero si el menor de edad obtiene una profesión o un oficio o contrae matrimonio, perderá el legado; también puede consistir en otorgar alimentos, que no es otra cosa que dar alimentos mientras viva el legatario, a menos que el testador disponga otra cosa; **Bienes incorpóreos** que pueden ser de derechos reales en que estos legados subsisten mientras viva el legatario, si es que el testador no estipulo expresamente otra cosa. Es importante recordar que el usufructo es un derecho real de eficacia temporal por medio del cual

una persona va a disfrutar y aprovechar una cosa ajena, de este modo el usufructo que se concede por la vía testamentaria tendrá la duración que el propio testador señale, de otra manera será vitalicio. Por su parte, en la servidumbre el testador impone el gravamen a alguno de los herederos o legatarios en beneficio de otro perteneciente a distinto dueño, es decir, que será el legatario de la servidumbre; derechos personales que a su vez son legados de liberación, consistente en el perdón del crédito que tenía el testador a su favor, es decir, que el deudor que en este caso se convierte en legatario, queda libre de su obligación y el heredero tiene la obligación de devolver las garantías que el heredero pudo haber dado al testador. El legado puede existir en la liberación total o parcial de la deuda según lo manifieste el testador; y

❖ **Legados de hacer.**- Estos legados consisten en la prestación de algún servicio por parte del legatario y que el testador así lo dispuso en su última voluntad.

Causas de extinción de los legados.

Existen varios actos por los cuales un legado puede desaparecer, entre los que destacan los actos que realiza el testador. Estos actos pueden consistir en que se revoque el testamento en el que se encuentren integrados los legados, se otorgue un nuevo testamento en el que ya no hayan legados o bien, los instituya a favor de personas diversas; también puede dejarse sin

efecto un legado si la cosa objeto de este llega a desaparecer, se enajena o sufre una transformación, sin embargo, si la materia del legado subsiste, el legado volverá a existir.

Otra causa de extinción es por cuenta del legatario, en el cual, por un descuido suyo la cosa objeto del legado perece, no cumple con la condición que el testador le impone para obtenerlo, o bien, por que el propio legatario repudia lo que el autor de la sucesión le otorgó.

El legado queda sin efecto si la cosa legada perece viviendo el testador, si se pierde por evicción o si perece después de la muerte del testador, sin culpa del heredero o legatario.

Si se llega a declarar nulo un testamento después de pagado el legado, la acción del verdadero heredero va a ser contra el legatario. Los herederos o legatarios están obligados a prestar el legado que se les haya impuesto, ya que la aceptación de herencia debe hacerse en todos los términos. Si a un legatario se le impuso la obligación de cumplir con las condiciones de uno o varios legados, deberá cumplir con las mismas.

1.3.5 Albacea

El término albacea proviene del griego *alvaciga* que significa ejecutar los fieles deseos del testador. En nuestra legislación constituye una figura importante, tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión

intestamentaria, debido a todas las funciones que se le encomiendan en la sucesión como son: la presentación del testamento, aseguramiento de los bienes, formación de inventarios, administración de los bienes, rendición de cuentas y la defensa del testamento entre otras cosas.

De esta manera, el albacea va a ser la persona que se encargue de realizar todas las gestiones necesarias para que el patrimonio dejado por el *de cuius* se distribuya de la manera en que el mismo dispuso o bien de la manera en que lo dispone la ley. Gutiérrez y González señala que “Albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias y para representar a las personas que intervienen en el procedimiento sucesorio, ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con la muerte”⁹.

Requisitos para ser albacea

Existe un requisito indispensable para que una persona pueda ser albacea, ya que los demás son especificaciones que la ley hace acerca de las personas que no pueden ser albaceas y de quienes pueden cumplir con la función.

El artículo 1679 del Código Civil para el Distrito Federal menciona que no podrá ser albacea el que no tenga una libre disposición de sus bienes,

⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. cit., p. 689.

es decir aquellos que no sean capaces; también señala que la mujer casada mayor de edad podrá ser albacea sin la autorización de su esposo. Este párrafo simplemente es una reiteración de la primera parte del citado artículo. El emancipado no puede ser albacea ya que no cuenta con una libre disposición de sus bienes, únicamente se encarga de administrarlos.

La misma ley marca los supuestos en los que una persona no puede ser albacea, exceptuando aquel supuesto en que una persona es heredera única. El artículo 1680 del ordenamiento Civil vigente señala que no podrán ser albaceas los magistrados o jueces que tienen jurisdicción en el lugar en donde se da la sucesión, aquellos que por una sentencia fueron removidos de su cargo, las personas que no tengan un modo honesto de vivir y finalmente los condenados por delitos contra la propiedad.

Si bien la ley civil menciona que las personas físicas pueden ser albaceas, la Ley de Instituciones de Crédito nos hace una referencia de que las instituciones de crédito pueden llevar a cabo operaciones fiduciarias para desempeñar el cargo de albacea.

Clasificación.

El albacea es el administrador del patrimonio del *de cuius*, además de considerarse como un auxiliar en la administración de la justicia al coadyuvar con las autoridades judiciales para llevar a cabo la sucesión. Podemos clasificar al albacea de la siguiente manera:

a) **Albacea universal o particular.-** Albacea universal va a ser aquella persona encargada de ejecutar la última voluntad o la presunta voluntad del *de cuius*, ya sea que se trate de una sucesión testamentaria, intestamentaria o mixta; albacea particular es aquella persona que tiene encomendada la ejecución de determinada actividad, por lo que solo es utilizado en la sucesión testamentaria.

b) **Albacea individual o mancomunado.-** Será individual en aquellos casos en que el albaceazgo sea ejercido por una sola persona; será mancomunado cuando es ejercido por dos o mas personas. Aquí cabe distinguir que dentro del albaceazgo mancomunado contamos con dos reglas: Si se trata de un albaceazgo simultáneo, estaremos hablando de que todos los albaceas van a actuar de manera conjunta y tratándose de albaceazgo sucesivo, la regla es que primero actuará un albacea, cumplirá con su función y posteriormente comenzará sus funciones otro albacea.

c) **Albacea definitivo o provisional.-** Es definitivo el que es nombrado por el testador, por los herederos tratándose de sucesión intestamentaria o por el juez (albacea dativo). Será provisional el que es nombrado por el juez cuando no hay herederos o legatarios. Su función es la de cubrir la falta de un albacea definitivo y su cargo concluirá con el nombramiento de un albacea definitivo.

Características del cargo de albacea.

La ley señala ciertas características propias del albaceazgo y son:

a) **Es voluntario.**- El albacea designado puede decidir si acepta o no el cargo. Una vez que ha aceptado el cargo, deberá desempeñarlo de manera obligatoria puesto que la ley en su artículo 1695 señala que una vez que se acepta el cargo, este se convierte en obligatorio. Si el albacea renuncia sin causa justa va a perder todo aquello que el testador le hubiere dejado con motivo de su cargo. Si la renuncia se da por causa justa, el albacea perderá lo que el *de cujus* le otorgó por el desempeño de su cargo, pero conservará su porción hereditaria si es que se le otorgó.

El artículo 1698 del Código Civil para el Distrito Federal señala las posibles causas por las cuales se puede excusar una persona del cargo de albacea y son: los empleados y funcionarios públicos, los militares en servicio, aquellas personas que por su pobreza no pueden atender el albaceazgo, aquellas que por su estado de salud o por que no saben leer ni escribir no pueden atender el cargo, las personas que tengan mas de 60 años y finalmente los que tengan otro albaceazgo a su cargo.

b) **Personalísimo.**- El albacea no puede delegar su cargo a persona alguna siendo de esta forma el único responsable de cumplir con las funciones

encomendadas, sin embargo, sí podrá recibir asesoramiento de personas diversas para cumplir su cometido.

c) **Temporal.-** El plazo que le concede la ley para cumplir su cargo es de un año contado a partir de la fecha de su aceptación o desde que terminen los litigios que se promovieron sobre la validez o nulidad del testamento. El cargo de albacea podrá ser prorrogado hasta por un año mas y esto será solamente si la mayoría de los herederos o legatario aceptan dicha prórroga.

d) **Remuneratorio.-** El albacea tiene derecho de recibir una retribución pudiendo elegir entre lo que señale la ley, que conforme al artículo 1741 del Código Civil para el Distrito Federal es el 2% sobre el importe líquido y efectivo de la herencia y el 5% sobre los frutos industriales o lo que el testador designe por el desempeño del cargo, en cuyo caso el albacea podrá decidir entre una u otra.

Si son varios los albaceas se repartirán la retribución en razón de tiempo que cada uno haya administrado. Si los albaceas son mancomunados la retribución se repartirá entre todos. El albacea judicial también tiene derecho a recibir una retribución por el desempeño de su cargo, pero esta será solo el 2% del importe de los bienes si no exceden de \$20,000 y si llega a exceder de esta suma pero no de \$100,000 tendrá además un 1% del excedente y si excediera de \$100,000 tendrá un 0.5% sobre la cantidad del excedente.

Obligaciones.

Entre las obligaciones del albacea tenemos:

a) **Presentar el testamento.**- Este deberá presentarse dentro de los 8 días siguientes al fallecimiento del testador si es que tiene el testamento lo tiene en su poder.

b) **Aseguramiento de los bienes.**- El albacea tiene obligación de proteger los bienes que van ser objeto de la sucesión así como impedir que cualquier persona pueda tomar parte del caudal hereditario, excepto que exista una disposición que permita que una persona pueda disponer de una manera inmediata de determinados bienes.

c) **Formulación de inventarios.**- Con la formulación del inventario se van determinar los bienes, derechos y las obligaciones que el *de cujus* tenía en vida. Dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el albacea acepte su cargo, deberá iniciar la formulación del inventario y nombrar un perito valuador; el albacea tiene la obligación de presentar el inventario dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la aceptación de su cargo.

Se deberán relacionar todos y cada uno de los bienes, derechos y obligaciones que van ser objeto de la sucesión. Los gastos que se generen

con motivo de la formulación del inventario van a ser a cargo de los herederos o de la masa hereditaria a menos que el testador hay dispuesto otra cosa.

d) **Administración de bienes hereditarios.-** La administración de los bienes de la herencia debe hacerse con la mayor probidad tratando de no comprometer el estado de los bienes, derechos y obligaciones. Aunque el cargo de albacea es personalísimo, esto no significa que deba de realizar exclusivamente todas las actividades, sino que el albacea puede delegar determinadas funciones a empleados, mismos que gozarán del consentimiento de los herederos y legatarios.

e) **Rendición de cuentas.-** Es una obligación inherente a cualquier administrador. El albacea esta obligado a rendir cuentas a los herederos y legatarios por lo menos una vez al año, sin embargo, deberá rendir cuentas cuando los herederos y legatarios así lo soliciten. Una vez que se ha cumplido el primer año de albaceazgo, deberá rendir cuenta anual dentro de los 5 días siguientes a que se cumple el año.

f) **Pago de deudas mortuorias.-** Incluyen los gastos del funeral y los gastos ocasionados por la última enfermedad del autor de la herencia; las deudas hereditarias que son aquellas a cargo del *de cuius* y que no se extinguen con la muerte; las deudas testamentarias que son aquellas que el testador plasma en su última voluntad y que pueden llegar a ser considerados como legados preferentes.

g) **Partición y adjudicación de bienes.-** El albacea tiene la obligación de presentar el proyecto de partición una vez que ha concluido con la liquidación de la sucesión.

h) **La defensa dentro y fuera del juicio del testamento.-** El albacea debe velar por que lo que se señala en el testamento se cumpla. En este supuesto, si alguna persona pretende objetar la validez de un testamento, el albacea deberá defender la última voluntad del testador.

i) **Representar a la sucesión.-** El albacea tiene la obligación de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o contra ella.

Prohibiciones del albacea.

El albacea tiene facultades para realizar actos respecto de los bienes, derechos y obligaciones del haber hereditario, por lo que la ley marca ciertas limitaciones como son: la imposibilidad para enajenar bienes que integran el caudal hereditario, pero podrá solicitar a los herederos o al juez permiso para enajenarlos. Si se tuviera la necesidad de enajenar bienes el albacea podrá hacerlo con el consentimiento de los herederos o en su caso por medio de una autorización judicial.

El albacea tampoco podrá gravar los bienes que formen parte de la herencia, sin embargo, si podrá hacerlo cuando hay un pleno consentimiento

de los herederos o legatarios. Los bienes que formen parte de la herencia podrán ser sujetos de contrato de arrendamiento hasta por el plazo de un año; si se requiere mas tiempo se necesitará el consentimiento de los herederos y legatarios.

El albacea tampoco puede adquirir los bienes de la herencia, excepto en aquellos casos en que sea coheredero. Si llega a realizar estos actos además de la nulidad del acto será causal para ser removido del cargo.

Término del cargo.

Se señalan cuales son las causas por las que se puede dar por terminado el cargo de albacea:

a) **Por término natural del cargo.-** Una vez que se ha cumplido con la función de liquidar y adjudicar los bienes de la herencia, se ha efectuado el cometido del albaceazgo.

b) **Muerte del albacea.-** Este cargo no puede ser delegado por lo que si el albacea fallece, la ley o los herederos deberán designar otro albacea.

c) **Por excusa que el juez califique de legítima.-** Con audiencia de los interesados y del Ministerio Público en caso de que estén involucrados menores o la beneficencia pública, el albacea puede no aceptar su cargo. Las causas por las cuales una persona se puede excusar del cargo son: ser

funcionario o empleado público, militar, aquellas personas que tengan 60 años cumplidos, quienes tengan a su cargo otro albaceazgo y los que tengan un mal estado de salud o que no sepan leer o escribir.

d) **Por concluir el plazo señalado por la ley y las prorrogas para concluir el cargo.-** El cargo debe cumplirse en un plazo de un año contado a partir de la aceptación o desde el momento en que terminen los litigios promovidos sobre la validez o nulidad del testamento.

e) **Por la revocación del nombramiento.-** La revocación puede ser hecha por los herederos que podrá hacerse en cualquier tiempo. La revocación puede ser por causa justificada o por simple decisión de los herederos, en cuyo caso, el albacea tendrá derecho a recibir lo que el testador le confirió como contraprestación por el desempeño de su cargo o el porcentaje que le corresponde conforme a la ley.

f) **Por remoción del cargo.-** El artículo 1749 del Código Civil para el Distrito Federal señala que la remoción no tendrá lugar sino por sentencia pronunciada en el incidente respectivo, promovido por parte legítima, de tal modo que dentro de la sucesión se deberá tramitar la remoción como un incidente y entre las causas podemos señalar el no rendir cuentas de los bienes, actuar contra los intereses de los herederos, por el vencimiento del plazo para el cumplimiento del procedimiento sucesorio y en general por el incumplimiento de sus obligaciones.

Interventor.

La figura del interventor aparece en aquellos casos en el que se pretende vigilar el cumplimiento del cargo de albacea y tenemos dos clases de interventores:

a) **El interventor definitivo.**- Puede ser nombrado por los herederos o por el juez. Su nombramiento puede darse en aquellos casos en que algunos herederos no se encuentren conformes con el nombramiento del albacea, pero si el albacea fue designado por el testador o por la totalidad de los herederos no habrá lugar al nombramiento del interventor.

Para poder ser interventor se requiere ser mayor de edad, de notoria buena conducta, capaz de obligarse y estar domiciliado en el lugar del juicio. La duración del cargo será mientras no se revoque su nombramiento o hasta que se nombre un nuevo albacea y recibirá la retribución que los herederos señalen si fueron ellos mismo quienes lo nombraron. En caso contrario la retribución será conforme lo establecido por el artículo 838 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que señala que el interventor tendrá el 2% del importe de los bienes si no exceden de \$20,000 y si llega a exceder de esta suma pero no de \$100,000 tendrá un 1% del excedente y si excediera de \$100,000 tendrá un 0.5% sobre la cantidad del excedente.

b) **Interventor provisional o procesal.**- Es el nombrado de una manera transitoria para evitar la perdida de los bienes que conforman la

herencia. Para ser interventor provisional se requiere además de las características antes señaladas, otorgar fianza para responder por el desempeño de sus funciones que deberá disponer dentro de un plazo de diez días contados a partir de la fecha de aceptación del cargo.

La función de este interventor será el de depositario sin poder desempeñar otras funciones administrativas; tendrá la obligación de rendir cuentas dentro de los cinco primeros días de cada año que transcurra por el cargo. Este cargo va a tener una duración transitoria que va a estar supeditada al nombramiento del albacea.

1.3.6. Revocación y caducidad de los testamentos.

La revocación es un acto jurídico por virtud del cual una persona se va a retractar de lo que ha otorgado a favor de otra, dejándolo sin efecto, siendo posible únicamente en los actos de carácter unilateral como el testamento.

La revocación de un testamento es la facultad que tiene el testador para hacer que el testamento válidamente otorgado no produzca efectos. La facultad de la revocación de un testamento es irrenunciable y no puede estar limitada de ninguna manera ya que como se mencionó con anterioridad, es un acto libre y revocable. La revocación del testamento puede hacerse en cualquier tiempo por el autor del mismo, sin que tenga que especificar los motivos por los cuales decidió que esa disposición dejará de tener efectos.

Podemos mencionar los tipos de revocaciones:

❖ **Expresa o tácita.**- Hablamos de revocación expresa cuando el testador otorga un nuevo testamento, esto lo podemos afirmar debido a que la ley señala que el testamento posterior revoca el anterior, es decir, que las nuevas disposiciones van a suplir a las anteriores. En el caso de la revocación tácita, la ley señala que un testamento será nulo si es otorgado por señales o monosílabos, o sea, de manera tácita; si utilizamos la ley *a contrario sensu* para poder otorgar una revocación, esta no podrá ser por monosílabos o señales sino que debe de ser de manera clara y expresa;

❖ **Real.**- Este tipo de revocación opera en aquellos casos en los que se da la destrucción material del testamento, sin embargo, tenemos que distinguir si la destrucción la hace el testador o alguna otra persona. En el primer supuesto, podemos hablar de revocación por que es el mismo testador quién esta consintiendo que su última disposición ya no tenga efectos; en el segundo supuesto si una persona diversa al testador destruye materialmente el testamento, no podemos hablar de una revocación por no saber si el testador le pidió a esta persona la destrucción del testamento. Esta revocación la podemos encontrar en el testamento público cerrado y ológrafo.

Caducidad.

La caducidad es “La sanción que se pacta o se impone por la ley, a la persona que dentro de un plazo convencional o legal no realiza voluntaria o conscientemente una conducta positiva pactada o que determina la ley para hacer que nazca o para que se mantenga vivo un derecho sustantivo o procesal según sea el caso”¹⁰

La caducidad en los testamentos consiste en la pérdida de su eficacia por razones ajenas a la voluntad del testador, es decir, el testamento otorgado bajo las formalidades previstas por la ley queda sin efectos por circunstancias que se suscitan posteriormente a su otorgamiento, siendo por tanto causas externas. Así el artículo 1497 del Código Civil para el Distrito Federal señala que las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto en lo relativo a los herederos o legatarios en los supuestos en los que el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado. En este supuesto hacemos referencia a que si la persona que tiene derecho a heredar fallece antes que el testador, no se puede cumplir con el cometido que señala la ley que es que debe fallecer primeramente el testador para que sus posibles herederos entren en la sucesión. Cabe mencionar que las disposiciones testamentarias con respecto a este posible heredero caducan más no caducará el testamento.

¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. cit., p. 645.

En algunos tipos de testamento podemos hablar de caducidad del mismo o caducidad de las disposiciones testamentarias. Cuando hablamos de testamentos ordinarios podemos referirnos a la caducidad de las disposiciones testamentarias en virtud de ser un testamento perfecto, que no se va a extinguir a menos que sea revocado, ya que aunque las personas que van a entrar en sucesión no puedan o no quieran aceptar la herencia, las disposiciones testamentarias estarán vigentes y se regirán en su caso por las disposiciones intestamentarias.

Tratándose de testamentos especiales, podemos referirnos a la caducidad de los mismos ya que si no se cumplen las condiciones que señala la ley, estos dejarán de surtir efectos.

1.3.7. Nulidad del testamento y testamento inoficioso.

Antes de empezar a hablar de la nulidad del testamento, creemos necesario remontarnos a la ineficacia del negocio jurídico. Contamos con tres ineficacias que son: a) inexistencia que se da por la falta del consentimiento, de objeto que puede ser materia de él y por la solemnidad en aquellos casos en que lo señale la ley, no produce efecto legal alguno, no puede ser confirmado ni prescribe y puede hacerse valer por cualquier interesado; b) nulidad relativa, que se da por falta de capacidad de ejercicio, presencia de vicios de la voluntad y la inobservancia de la forma. Permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos en lo que se subsanan los problemas, puede hacerse valer por el

perjudicado, es confirmable y prescribe y c) nulidad absoluta que es por que el motivo o fin es ilícito, este tipo de actos produce efectos provisionales mismos que van a ser destruidos al confirmarse la nulidad absoluta, puede hacerse valer por cualquier interesado, inconfirmable e imprescriptible.

El Código Civil para el Distrito Federal señala en el capítulo noveno del Título de las Sucesiones, los motivos por los cuales se puede declarar la nulidad del testamento. El problema con este capítulo es que no diferencia si un testamento es atacado de nulidad absoluta, relativa o incluso atacado de inexistencia.

Con respecto a la inexistencia de un testamento, el Código Civil para el Distrito Federal no hace mención de algún supuesto, sin embargo, el artículo 1489 del mismo ordenamiento señala que “es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad...”. Para la doctrina uno de los elementos de existencia es el consentimiento y este precepto refiere que no hubo voluntad propiamente y la voluntad se traduce en consentimiento, por lo que podemos asegurar que en este supuesto no hablamos de nulidad de un testamento sino de una inexistencia.

Por otro lado el artículo 1491 del mismo ordenamiento señala “El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley”. Podemos decir que este artículo generaliza, ya que si un testamento no es otorgado conforme a ciertas solemnidades, como es el caso de ser otorgado ante notario público no puede ser atacado de nulidad sino de

inexistencia. Con respecto a las nulidades de los testamentos como ya lo hemos mencionado, la ley no señala si un testamento es atacado de nulidad absoluta o relativa. Para la doctrina la mayoría de los supuestos señalados en la ley son atacados de nulidad relativa. Así podemos mencionar entre otras causas de nulidad de un testamento las siguientes:

a) **Nulidad por falta de capacidad.-** Si el testador no cuenta con la capacidad para realizar un acto, entonces será nulo. A este supuesto se aplican aquellos testamentos otorgados por los menores de dieciséis años y por las personas que no se encuentren en su cabal juicio. La ley marca una excepción con respecto a este último supuesto y es para el caso de que una persona tenga periodos de lucidez, quién podrá otorgar un testamento siempre y cuando sea asistido por dos médicos que puedan comprobar fehacientemente que tiene periodos de lucidez.

b) **Nulidad por falta de voluntad.-** El que una persona haga su testamento bajo la influencia de amenazas contra el mismo, sus bienes o contra su familia es causa de nulidad de testamento.

Por lo tanto, podemos concluir que el Código Civil para el Distrito Federal no hace una distinción clara entre la inexistencia, nulidad absoluta o nulidad relativa de los testamentos.

Testamento inoficioso.

El testamento inoficioso es aquel donde no se cumple con la obligación de dar alimentos a aquellas personas que conforme a la ley deban recibirlos. El artículo 311 del Código Civil para el Distrito Federal señala que los alimentos son la comida, vestido, atención médica, habitación, y en su caso gastos de embarazo y parto; con respecto a los menores, además de los gastos para su educación, los que sean necesarios para proporcionarles una profesión; para las personas con discapacidad o interdictos lo indispensable para su habilitación, rehabilitación y desarrollo y para los adultos mayores lo necesario para su procuración .

Respecto a las personas que tienen derecho a la pensión alimenticia, solamente la recibirán aquellas que tengan derecho a heredar conforme a la sucesión intestamentaria y que no hayan sido incluidos en la sucesión testamentaria. Estas personas son:

- ❖ Descendientes menores de 18 años, respecto de aquellos que tengan obligación de dar alimentos;
- ❖ Descendientes que estén imposibilitados para trabajar, cualquiera que sea su edad;
- ❖ El cónyuge supérstite que no pueda trabajar y no tenga los bienes necesarios para su manutención;

- ❖ A los ascendientes;

- ❖ A la persona con quien vivió el testador durante los últimos 2 años como si fuera su cónyuge; y

- ❖ A los hermanos y demás colaterales dentro del cuarto grado si están incapacitados o mientras no cumplan 18 años.

La persona que va a recibir la alimentación por la vía sucesoria, solamente podrá solicitarla cuando tenga necesidad y no tenga un pariente próximo para que le corresponda a este la obligación. Esta deberá ser pedida una vez que se haya dado la muerte del autor de la sucesión.

El derecho a la pensión alimenticia sucesoria solo va a corresponder a aquellas personas que son herederos, en caso de que el autor de la herencia no hizo testamento o en favor de aquellas personas que no fueron incluidas dentro del testamento. La ley señala que en los supuestos en que la masa hereditaria no alcance a dar alimentos a todas las personas que tengan derecho se estará a lo siguiente:

- ❖ Primero se dará a los descendientes y el cónyuge supérstite;

- ❖ Seguirán los ascendientes;

- ❖ Hermanos y concubina; y

- ❖ Demás parientes colaterales del cuarto grado.

Respecto al hijo póstumo la ley señala que este tendrá derecho a percibir íntegramente la porción como heredero intestamentario sino existió testamento, a menos que el testador haya dispuesto otra cosa.

La ley no es clara con respecto a si se le va a entregar al hijo póstumo una pensión alimenticia o una porción hereditaria, pero podemos asegurar que se esta haciendo referencia a que se le va a entregar la parte de la herencia que le corresponde.

1.4. Sucesión intestamentaria.

La sucesión intestamentaria se va a dar en aquellos supuestos en que el autor de la herencia no dispone de sus bienes mediante un testamento o cuando el testamento que se otorgó es nulo; también se va a dar en aquellos supuestos en los que el testador no dispuso de todos sus bienes, no se cumpla con la condición impuesta al heredero o cuando el heredero muera antes que el testador o repudie la herencia.

1.4.1. Supuestos

Para determinar las personas que tienen derecho a participar en la herencia cuando se da la muerte de una persona y se tiene la necesidad de abrir una sucesión intestamentaria, se tienen que tomar en cuenta quienes pueden heredar, entre los que tenemos al cónyuge supérstite, los ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado y si no hay ninguno de estos la beneficencia pública.

En la sucesión intestamentaria se puede heredar de las siguientes maneras:

- ❖ **Por cabeza o *in capita*.**- Esta sucesión se da en aquellos supuestos en que el presunto heredero es llamado directamente;
- ❖ **Por estirpe o *in stirpes*.**- Aquella en la que la persona que es llamada a heredar no puede entrar en la sucesión por lo que sus descendientes son los que van a tomar su lugar; y
- ❖ **Por líneas.**- Se da en los supuestos en los que los herederos son solamente ascendientes de segundo grado por lo que la herencia se va a dividir en dos líneas la paterna y la materna.

Sucesión de los descendientes.

Los descendientes van ser aquellas personas que tienen mejor derecho a heredar con excepción del cónyuge o concubina quien en determinados casos podrá heredar simultáneamente con los descendientes. Si cuando fallece el autor de la herencia hay hijos con descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos heredarán por la forma denominada estirpe.

En este tipo de sucesión no existe un límite en cuanto al grado de parentesco siempre y cuando sea en línea recta descendente, además de que en caso de sucesión testamentaria se van a excluir a los parientes ascendientes en línea recta, quienes en todo caso, tendrán derecho a una pensión alimenticia.

Para efectos de esta sucesión, aquellos descendientes que hayan sido adoptados por el autor de la herencia se van a entender como naturales, así el artículo 1603 del Código Civil para el Distrito Federal señala que: "El parentesco de afinidad no da derecho de heredar" por lo que podemos entender que el parentesco natural y civil si dan derecho a participar de la herencia, en cambio aquel parentesco que se da entre las familias por el hecho de unirse dos personas en matrimonio no genera ninguna posibilidad de heredar.

Sucesión del cónyuge o concubina.

Para el caso de la sucesión del cónyuge o concubina se estará a las siguientes reglas:

- ❖ Si concurre el cónyuge con los descendientes y el primero no tiene bienes, ambas partes heredan la misma proporción, es decir, hereda como si fuera un hijo;
- ❖ Si concurre el cónyuge con descendientes y el primero tiene bienes que sean de por lo menos de una porción igual de la que le va a corresponder a cada uno de los hijos, el cónyuge no hereda nada;
- ❖ Si concurren los descendientes con el cónyuge y este último solo tiene una porción de bienes que no alcance a igualar la porción que van a heredar los hijos, solo se le dará la porción necesaria para que pueda igualar a los hijos del *de cuius*;
- ❖ Si concurre cónyuge con ascendientes, el caudal se reparte en dos, una de las partes va para el primero y la otra para los segundos;
- ❖ Cuando concurren el cónyuge con hermanos, dos terceras partes son para el cónyuge y una parte para los hermanos; y

- ❖ Si concurre el cónyuge con parientes del autor de la herencia, la herencia se repartirá en dos terceras partes para el cónyuge y una parte para los parientes hasta el cuarto grado.

En el caso del concubinato se van a seguir las reglas de la sucesión del cónyuge, solo que para entrar en la sucesión, se deberán cumplir ciertos requisitos que son: haber vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de dos años y no será necesario cumplir con este requisito si se tuvo un hijo en común.

Sucesión de los ascendientes.

Cuando concurren ascendientes con descendientes, los segundos tendrán derecho a recibir la porción hereditaria que les corresponde, mientras que los primeros tendrán derecho a recibir solo una pensión alimenticia.

Si concurren ascendientes con el cónyuge supérstite, a los primeros les corresponde la mitad y al segundo el resto. Si llegan a concurrir ascendientes con parientes del *de cuius* que no sean ni descendientes, cónyuge o concubina se estará a lo siguiente:

- ❖ Si concurre padre y madre, estos heredan por partes iguales;
- ❖ Si concurre solo el padre o la madre, el que vive heredará todo el caudal;

- ❖ Si sólo hay ascendientes de ulterior grado, la herencia se va a dividir en dos líneas, una paterna y otra materna; y
- ❖ Si concurren adoptantes con ascendientes, la herencia se reparte en partes iguales.

Sucesión de los colaterales.

Los colaterales van a heredar solo en aquellos casos en que no haya ascendientes o descendientes y se estará a las siguientes reglas:

- ❖ Si concurren cónyuge con colaterales el primero recibirá dos terceras partes de la herencia y los segundos recibirán un tercio de la herencia;
- ❖ Si concurren hermanos del autor de la herencia, se dividirá entre ellos el caudal; pero si asisten hermanos con medio hermanos, los segundos solo van a recibir la mitad de lo que los primeros lleguen a recibir; y
- ❖ Si concurren parientes del *de cujus* para participar de la herencia, solo lo podrán hacer aquellos que tengan un parentesco hasta el cuarto grado, teniendo en cuenta que los parientes más cercanos excluyen a los mas lejanos.

Sucesión de la Beneficencia Pública.

Si el autor de la sucesión no tiene cónyuge, parientes en línea recta ascendiente o descendiente, ni colaterales dentro del cuarto grado, entonces la ley señala que será la Beneficencia Pública quién va disfrutar de dichos bienes.

Si la Beneficencia Pública llega a heredar bienes que no puede adquirir, tal como lo establece el artículo 27 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dichos bienes se deberán vender en subasta pública y lo que resulte de dicha venta pasará a manos de la institución.

CAPÍTULO 2.- TIPOS DE TESTAMENTOS

El testamento es un acto que para su existencia y validez debe revestir ciertas formas. La ley establece varias solemnidades para que el testador pueda exteriorizar su voluntad y así aquellas se hacen obligatorias para que la manifestación de la voluntad sea apta para producir efectos jurídicos.

En el caso del testamento, las solemnidades tienen como fin el de advertir al testador que el acto que esta realizando es serio, que va a afectar su patrimonio, así como también que se debe acreditar su identidad y la capacidad de libertad para poder hacer un testamento.

2.1 Testamentos Ordinarios.

Son aquellos que pueden realizarse por todas las personas, independientemente de las circunstancias especiales en las que se encuentren, es decir, son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales.

2.1.1 Testamento Público Abierto

Es el que se otorga ante notario público. Es llamado público por que está autorizado por un notario público y es abierto por que es visible en el

protocolo notarial, es decir, que su contenido puede ser conocido. En este tipo de testamento, el testador va a expresar de modo claro su voluntad ante el notario público; no se permite que sea otorgado por señales o monosílabos. Se debe redactar en cláusulas por escrito en el protocolo del notario, mismas que deberán estar sujetas a la voluntad del testador.

Deberá ser explicado y leído en voz alta, habiéndole ilustrado acerca del valor, las consecuencias y alcances legales del contenido del testamento; deberá expresarse el lugar, hora y fecha donde se otorgó. La hora resulta importante por que a través de ella se determinarán los momentos de la realización de un testamento, es decir, si una persona realiza varios testamentos en un día podemos determinar con la hora cuál es el último y por lo tanto el que subsiste.

El testamento público abierto se deberá otorgar en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y concluirá con la firma del testador y la del notario. Este último solo firmará cuando se hayan cubierto los requisitos y formalidades del acto.

La ley señala supuestos en los cuales una persona con determinadas características puede realizar un testamento y estos son:

❖ **Testador que ignora el idioma del país.-** Cuando un extranjero desea realizar un testamento en México, deberá nombrar un interprete que acreditará su cargo para la realización del testamento.

El testador de su puño y letra realizará el testamento, mismo que será traducido al español; esta traducción es la que se va a asentar en el protocolo del notario ya que el artículo 102 de la Ley del Notariado señala que las escrituras deberán ser redactadas en el idioma español. El testamento en el idioma extranjero deberá ser agregado en el legajo correspondiente del apéndice del protocolo de la Notaría.

❖ **Testador que no puede o no sabe firmar.-** En este supuesto, deberá concurrir el testador a expresar su voluntad ante notario público junto con un testigo, mismo que deberá firmar a su ruego y suplica mientras que el testador imprimirá la huella digital de su pulgar.

❖ **Testador que sea sordo.-** El testador deberá ir acompañado por una persona que hace las veces de testigo, en el caso de que el primero sepa leer y también para que en su caso le explique al testador lo que se esta plasmando en el protocolo del notario.

❖ **Testador ciego.-** Este testamento va a ser leído dos veces, la primera de ellas por el notario como parte de sus obligaciones y la segunda vez por uno de los testigos o bien por la persona que el testador designe.

❖ **Testador demente en un intervalo de lucidez.-** Tiene la característica de que la persona que va a realizar su testamento tenga un periodo con plena capacidad. En este supuesto dos médicos deberán acreditar que la persona es capaz de realizar un testamento cuando tiene plena conciencia de la realidad, es decir, que el testamento debe realizarse durante estos periodos.

2.1.2. Testamento Público Cerrado.

Este testamento es el que escribe el testador de su puño y letra o es escrito por una persona que lo haga a su ruego y súplica, mismo que deberá ser rubricado en todas y cada una de sus hojas y estar firmado al calce e impresa la huella en los casos en que el testador no pueda firmar. Este deberá estar en un sobre que contendrá las medidas de seguridad necesarias para evitar la violación del mismo.

Este testamento es público por que se exhibe ante notario público pero él no tiene conocimiento de cual es su contenido; solo da fe de que existe un testamento que se encuentra dentro de un sobre, manifestando el testador que dentro de ese sobre se encuentra su última voluntad. El notario va a asentar una razón que deberá ser firmada por el, por el testador o por los testigos en caso de que el testador no supiera firmar. El primero deberá asentar en su protocolo el día y hora en que se está presentando la persona con el documento, así como la mención de que en ese mismo acto se le regresa al testador su documento.

La persona que sea sordomuda puede realizar testamento público cerrado siempre y cuando este elaborado, fechado y firmado por él, además de que al presentarse ante notario público deberá hacerlo con cinco testigos y en presencia de estos anotar en el sobre que ahí se contiene su última voluntad, pero si este no pudiese firmar, podrá hacerlo otra persona que deberá ser distinta de los testigos.

Una vez que el testamento ha sido firmado por todos, será devuelto al testador quién podrá conservarlo en su poder, darlo en custodia a una persona de confianza o entregarlo al Archivo General de Notarías. En el caso del segundo supuesto, una vez que se tenga conocimiento de la muerte del testador, se deberá entregar a la autoridad competente y para el caso de que esta persona no lo haga, si es heredero podrá perder la parte que le corresponde.

Si la persona decide depositar su testamento en el Archivo General de Notarías se deberá presentar con el encargado, quién asentará en un libro que se le esta entregando un testamento y para el caso de recogerlo nuevamente, se asienta en el libro que la persona se está llevando su testamento.

Después de que un juez reciba un testamento cerrado deberá hacer comparecer al notario ante quien se otorgó dicho testamento y a los testigos que concurrieron. El testamento no podrá ser abierto sino hasta que estén

presentes las personas antes mencionadas y que reconozcan las firmas que se encuentran fuera del sobre donde se contiene el testamento. Un testamento público cerrado perderá sus efectos cuando el sobre en el que se encuentra este roto, existan tachaduras o enmendaduras o cualquier signo que pueda advertir que se intentó conocer la voluntad del testador.

2.1.3. Testamento público simplificado

Testamento que entró en vigor el 6 de enero 1994. La exposición de motivos que dio el legislador para la implementación de este testamento fue que para la regularización de la tenencia de la tierra, por no existir un juicio sucesorio y para evitar problemas entre los posibles herederos se establece una figura que simplifica las voluntades de los autores de la sucesión, ya que este testamento versa únicamente sobre bienes inmuebles destinados a casa habitación que no exceden de veinticinco veces el salario mínimo general vigente elevado al año.

Toda disposición que no se refiera a un inmueble, no va a poder ser objeto de este testamento ya que como se mencionó el testamento solo versa sobre inmuebles que resultan de la regularización de la tenencia de la tierra. Si el inmueble tiene algún tipo de gravamen o limitación de dominio, esta se va a transmitir a los nuevos legatarios y si el testador enajena el inmueble antes de su fallecimiento, el testamento público simplificado queda sin efecto.

Este testamento puede otorgarse simultáneamente por varios testadores cuando son copropietarios del mismo inmueble. El testador puede designar legatarios respecto del bien objeto del testamento con derecho a acrecer. Si hay pluralidad de adquirentes del inmueble, cada propietario podrá instituir uno a más legatarios respecto de su porción.

En el otorgamiento de esta clase de testamento se debe de expresar claramente que si existe testamentos con anterioridad, van a subsistir en todo aquello que no se refiera al inmueble objeto del testamento público simplificado ya que la regla es que el testamento posterior perfecto revoca los testamentos anteriores.

En cuanto a su otorgamiento puede ser en la misma escritura en la que se realiza la operación de la compra-venta, donación, regularización o bien en un instrumento aparte. El notario debe cuidar que el testador disponga libremente del bien y que contenga disposiciones claras sobre las porciones y el derecho de acrecer.

2.1.4 Testamento ológrafo.

Proviene del griego *olos* todo y *grafo* escrito, o sea, “todo escrito por su autor, manuscrito, de puño y letra del testador”¹¹.

¹¹ ARCE Y CERVANTES, José, De las sucesiones. Edit., Porrúa, México, 2003, p. 131.

Es aquel que esta escrito por su autor, realizado de su puño y letra, firmado y debe tener impresa la huella digital. Tiene la característica de que este es el único testamento en el que la ley hace mención de que debe ser otorgado por mayores de edad y para que sea válido además de los requisitos antes señalados, deberá ser depositado en el Archivo General de Notarías por duplicado. El original deberá estar en un sobre cerrado y lacrado y el duplicado también cerrado y lacrado deberá contener la mención de que se recibió el pliego cerrado de una persona en el cual afirma que hay un testamento, se pondrá lugar y fecha en que se extiende la constancia. Este duplicado se quedará en poder del testador o de persona de su confianza.

Si el testamento contiene palabras tachadas, enmendadas o entrelineadas deberán ser salvadas por el testador poniendo su firma, pero si omite este requisito no se tendrán por puestas esas correcciones.

Cuando se realice el deposito del testamento en el Archivo de Notarías tiene que hacerse personalmente y si esta persona no es conocida por el encargado de la oficina, deberá de presentar dos testigos que lo identifiquen y para el caso de que el testador este imposibilitado para hacer la entrega en persona el encargado de la oficina acudirá al lugar en donde se encuentra la persona para que se le de el testamento.

Una vez que se ha hecho el depósito del testamento, el encargado de la oficina deberá asentarlos en el libro respectivo. El testador tendrá derecho en cualquier tiempo de retirar del archivo por si o por una persona a la que le

haya otorgado poder a través de notario público el testamento, en cuyo caso, se hará constar el retiro.

Cuando la persona fallezca y haya otorgado testamento ológrafo, aquel que guarde el duplicado de la última disposición testamentaria lo comunicará al juez competente, quién pedirá al encargado del Archivo General de Notarías que se lo remita. Recibido el testamento, el juez va a examinar la cubierta del mismo a fin de verificar que no haya sido abierto con anterioridad y mandará llamar a los testigos de identificación.

Solo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, el duplicado se va a tener como testamento formal procediéndose a su apertura, pero si el original o el duplicado estuvieran rotos o alterados este testamento quedará sin efectos aún cuando no tenga vicios.

En este tipo de testamentos, el encargado del Archivo General de Notarías solo va a proporcionar informes acerca del mismo al testador, al juez competente y al notario ante quién se tramite la sucesión.

2.2. Testamentos especiales.

Este tipo de testamentos solo puede ser elaborado por las personas que se encuentran en circunstancias especiales que no les permite otorgar testamento ante un notario público.

2.2.1. Privado.

El testamento privado se va a otorgar en aquellos casos en los que el testador sea atacado de una enfermedad tan grave que no le de tiempo de acudir ante notario, cuando no haya notario o juez en la población, sea difícil que acudan al otorgamiento del testamento y en los casos de los militares o asimilados del ejército, cuando se encuentren en campaña o sean prisioneros de guerra.

Uno de los requisitos para que este testamento sea válido, es que se este impedido de hacer un testamento ológrafo. Deberá de hacerse en presencia de cinco testigos, en donde el testador va a redactar su última voluntad y si él no puede uno de los testigos lo podrá hacer. En los casos de urgencia no será necesario redactar el testamento y bastará con tres testigos.

Inmediatamente después de la muerte del testador, los testigos deberán de declarar el lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento, cual es el contenido del mismo, el motivo por el que se otorgó y si el testador se encontraba libre de toda coacción al momento de realizar su testamento.

Este testamento solo va a surtir efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, dentro de un mes de desaparecida la causa que lo originó, por lo cual si el testador no fallece el testamento no va a tener efectos.

2.2.2. Testamento militar.

El testamento militar podrá ser otorgado por escrito o verbalmente, ya que la ley señala que podrá ser otorgado al momento de entrar en acción o al resultar herido; bastará con que se declare su voluntad ante dos testigos o entregue a estos un pliego cerrado que contenga su última disposición firmada de su puño y letra.

Los testamentos otorgados por escrito deberán ser entregados una vez que fallezca el testador al jefe de la corporación, quién lo remitirá al Secretario de la Defensa Nacional y este a su vez a la autoridad judicial competente.

Si el testamento se otorgó por declaración, los testigos deberán acudir con el jefe de la corporación para que se de parte al Secretario de la Defensa Nacional y este a su vez informe a la autoridad judicial competente. Los testigos deberán de declarar el lugar, hora, día, mes y año en que se otorgó el testamento, cual es el contenido del mismo, el motivo por el que se otorgó y si el testador se encontraba libre de toda coacción al momento de realizar su testamento.

Este testamento solo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba o dentro de un mes de

desaparecida la causa que lo originó, por lo cual si el testador no fallece el testamento no va a tener efectos.

2.2.3. Testamento marítimo.

Aquellas personas que se encuentran en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional, pueden realizar testamento por escrito en original y duplicado que se conservará entre los papeles importantes de la embarcación y se hará mención de él en la bitácora en presencia de dos testigos y del capitán del navío. Si el que realiza el testamento es el capitán, deberá otorgarlo ante aquella persona que se encuentra en el nivel inmediato inferior.

Si el barco arriba a un lugar donde hay funcionarios mexicanos, el capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento y llegando al territorio nacional se va a entregar el otro ejemplar o ambos si es que no se dejó en alguna otra parte.

Los funcionarios mexicanos, una vez que reciban el ejemplar del testamento, levantarán un acta de la entrega y la remitirán a la Secretaría de Relaciones Exteriores la cual la enviará a su vez al Gobierno del Distrito Federal y este publicará en la Gaceta Oficial la muerte del testador.

El testamento solamente va a producir efectos si fallece el testador en el mar o dentro de un mes contado a partir de la fecha en que desembarque

en algún lugar en donde haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

2.2.4. Testamento hecho en país extranjero.

Los testamentos hechos en país extranjero solo van a producir efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. Los funcionarios mexicanos que se encuentran en el extranjero, podrán tener la calidad de notario o receptor de testamentos en los casos en que las disposiciones testamentarias deban ejecutarse en el Distrito Federal.

Los funcionarios van a remitir copia autorizada del testamento a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cuál la enviará a su vez al Gobierno del Distrito Federal y este publicará en la Gaceta Oficial la muerte del testador.

CAPÍTULO 3.- TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO COMO ÚNICA OPCIÓN

3.1. Derogación de los tipos de testamentos ordinarios.

Como ya hemos mencionado en el capítulo anterior, la ley nos marca tipos de testamentos que necesitan requisitos para que puedan surtir efectos y son estos requisitos donde radican los problemas de los que a continuación haremos mención:

❖ **Testamento ológrafo.** Requiere de ciertas características que son: ser otorgado de puño y letra por el testador, depositarse en el Archivo General de Notarías y que su contenido sea solamente conocido por el testador. Los problemas que consideramos que tiene este testamento son:

a) Al momento de realizar un testamento ológrafo, algunas personas al no tener conocimiento del Derecho pueden imponer dentro del contenido del mismo cláusulas que vayan en contra de los ordenamientos legales o bien que sea de difícil realización, lo que trae como consecuencia, que no vaya a surtir efectos y por lo tanto no se pueda cumplir la última voluntad del testador.

b) El testador puede omitir la fecha de realización del testamento o bien, puede incluir dos fechas, una que es la fecha en la que inicia y otra fecha cuando concluye y no se puede determinar si al momento de otorgarlo era

capaz. En el primer supuesto la ley señala que un testamento ológrafo que no contenga fecha será inválido, entonces, si una persona omite este dato su disposición testamentaria no va a surtir efectos; en el segundo caso, si una persona indica dos fechas, no se podrá determinar cual es la adecuada, puesto que la ley no marca cuál se debe de tomar en cuenta para determinar si una persona era capaz o no de otorgar este testamento.

c) La ley señala que el testamento se debe presentar por duplicado en el Archivo General de Notarías. El problema es que si por un error los sobres que contienen las disposiciones testamentarias son distintos y llega a extraviarse o alterarse por causas ajenas el sobre que se deposita en el Archivo, entonces la disposición que subsiste es la que se encuentra en el duplicado, que va a diferir de la que presuntamente tenía la última voluntad del testador.

d) El testamento ológrafo debe depositarse en el Archivo General de Notarías para que al momento del fallecimiento del autor del mismo, pueda surtir sus efectos, pero en el supuesto de que una persona que otorgó un testamento acuda a la institución y por cualquier circunstancia no lo pueda depositar, ya sea porque la institución no se encuentre abierta al público, no se presenten los testigos necesarios o bien que el encargado del Archivo General de Notarías no pueda llegar al domicilio del testador y la persona llega a fallecer sin que deposite el testamento, entonces esta manera de otorgar testamento es ineficiente porque no se señalan lugares alternos para el depósito del testamento.

e) Si existen errores en el testamento, éstos deben ser “salvados” por el testador, pero si no tiene conocimiento de que para salvar los errores de su testamento debe de firmar por encima de los mismos, entonces la parte no salvada no surtirá efectos y por lo tanto por falta de conocimiento se está mutilando la voluntad del testador. Al respecto, la Suprema Corte en una tesis aislada de la Tercera Sala señala que “Toda enmendadura hecha a un testamento ológrafo debe ser salvada con claridad antes de la firma. Ahora bien, si en el testamento aparecen testados dos párrafos que no fueron salvados por el testador y la supresión de los mismo modifica el documento, pues implica la supresión del nombramiento de albacea y de la institución de herederos hecha a favor de determinadas personas, es incuestionable que dicho testamento no reúne los requisitos que establecen los preceptos legales citados”.¹²

f) Una vez que se otorgó este testamento y la persona fallece, deberá ser declarado por un juez como formal testamento, tal como lo establecen los artículos 881, 882 y 883 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. El juez ante quién se promueva un juicio sucesorio, deberá solicitar informes al Archivo General de Notarías acerca de que si en esa oficina se depositó algún testamento ológrafo del autor de la sucesión para que en caso de que sea así, le remita dicho testamento. Recibido el testamento, el juez examinará que el sobre que contiene la disposición testamentaria no presente

¹² Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tercera Sala, Tesis Aislada , México, 1946, p. 2799.

alteraciones y en presencia del Ministerio Público, de los que se hayan presentado como interesados y de los testigos si los hay. Abrirá el sobre que contiene el testamento y verificará que este cumple con los requisitos señalados en la ley. El profesor Antonio de Ibarrola señala en su obra Cosas y Sucesiones que el 19 de septiembre de 1985, fecha en que ocurrieron los sismos en la Ciudad de México, el original y duplicado de un testamento ológrafo que se encontraban en un juzgado y al ser derrumbado el edificio por estos sismos, los tantos de los testamentos desaparecieron, por lo que se tuvo que abrir una sucesión intestamentaria. En este caso que aunque es de difícil realización pero que pueden ocurrir nuevamente tenemos un ejemplo de los problemas a los que nos podemos enfrentar cuando una persona otorgó un testamento ológrafo.

❖ **Testamento público cerrado.-** El testamento tiene como características que su contenido solo es conocido por el testador. Se considera público porque se acude ante un notario público para que de fe de que en un documento existe una disposición testamentaria; testamento que no es aceptado en legislaciones como la alemana o la suiza por señalar que puede ser escrito por cualquier persona distinta del testador; es tomado como un documento privado susceptible de impugnación. Los problemas que observamos en este testamento son:

a) Puede contener disposiciones testamentarias que vayan en contra de la ley o sean de difícil realización. Si bien se acude ante un notario público a

otorgar el testamento, aquél no puede responder del contenido del mismo, ya que en su protocolo lo único que asienta es que ante su fe, una persona fue a otorgar un testamento público cerrado, sin conocer cuál es su contenido y en el sobre que lo contiene solo asienta una razón del día y hora en que acudió ante él a otorgar el testamento. El notario ante quién se otorgue este testamento y que no lo haga constar en su protocolo incurrirá en una sanción que consiste en la suspensión de las funciones notariales hasta por seis meses.

b) La definición de testamento que señala el Código Civil para el Distrito Federal comienza como “un acto personalísimo libre y revocable...” En este tipo de testamentos se admite que otra persona distinta del testador pueda escribir lo que se le señala. Se puede dar el supuesto de que la persona a la que se le esta encargando la redacción del testamento, influya en la voluntad del testador, por lo que ya no hablaremos de una disposición libre y estaríamos en contra de lo señalado en el Código Civil.

c) Una vez que es otorgado por el testador y pasado ante la fe de un notario público, el documento puede quedarse en poder del primero, ser depositado en el Archivo Judicial o bien que una tercera persona tenga en su poder el testamento. Si el testador retira del Archivo Judicial o le pide a la persona que conserva el testamento que se lo regrese, puede entenderse que se esta revocando la disposición?. Para que este testamento deje de surtir efectos se tiene que acudir ante un notario público para que haga constar en instrumento público que la disposición testamentaria ya no va a surtir efectos?. La destrucción material del testamento basta para revocarlo?. Son preguntas

que la ley no puede responder y que dados los supuestos estaríamos en una laguna. Si el testamento queda en poder del testador o de persona de su confianza y esta disposición llega a extraviarse, no se podrá tener conocimiento de cual fue la última voluntad del testador.

d) El testamento queda sin efectos cuando el sobre que contiene la disposición se encuentre roto o alterado, presente tachaduras o enmendaduras aunque el contenido no sea vicioso. Una vez que el juez reciba un pliego que contenga el testamento, el juez debe hacer comparecer al notario ante quién se otorgó y a los testigos. Si estos no pueden comparecer, el juez lo hará constar así y procederá a la publicación y protocolización del testamento.

e) Al elaborar un testamento cerrado puede tener dos fechas: la fecha en la que se empezó a elaborar el escrito y la segunda fecha cuando se concluyó el mismo. En este supuesto no se puede saber cuál de las fechas se debe tomar en cuenta para efectos del testamento. No hay que olvidar que existe una tercera fecha que es la del momento en que la persona acude ante notario público a otorgar en el protocolo el testamento público cerrado. La ley no marca cual fecha es la que se debe de tomar en cuenta para efectos del testamento pero podemos concluir que la fecha más apropiada es la del momento en que se acude ante fedatario público ya que es en ese momento en que se formaliza el acto. Estos testamentos son poco utilizados en el Distrito Federal, aseveración que podemos confirmar en el protocolo de una Notaría que inició funciones en 199 en la que de alrededor de 29000 escrituras, no se

ha realizado ningún testamento público cerrado y si se han llevado a cabo 1779 testamentos públicos abiertos.

❖ **Testamento público simplificado.**- Testamento que entró en vigor en 1994. Es público porque es otorgado ante notario público por lo que su contenido va a estar conforme a derecho. Los problemas que podemos advertir en este testamento son:

a) En el supuesto de que una persona tenga un inmueble y haya otorgado testamento simplificado, los presuntos herederos deberán acudir ante un notario público para llevar a cabo dos actos. El Código de procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala en su artículo 876 Bis que para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en el testamento, deberán exhibir una copia del testamento, acta de defunción y con esto se inician los trámites. La realidad, es que cuando una persona acude ante notario público para llevar a cabo esta titulación, primero debe de llevarse a cabo una escritura denominada "Inicio a los trámites para la titulación notarial derivada de la adquisición derivada del testamento público simplificado". En esta escritura, el notario hace constar una declaración por parte de los presuntos legatarios, de estar conformes en adquirir el bien. Una vez que ha sido firmada esta escritura, se hace la publicación referida en el citado artículo, se envían los informes respectivos y una vez que se han contestado y no hay persona con mejor derecho, se podrá realizar la segunda escritura que es propiamente la aceptación del legado.

El citado artículo señala en su fracción tercera que una vez recabados los informes y que esta disposición sea la última, podrá el notario otorgar la titulación. El problema puede ser la existencia de otro testamento, ya sea, con anterioridad o posterior al testamento simplificado, en donde la ley simplemente no responde a esta pregunta. En la práctica, lo que se hace es obtener el bien que se otorgó en testamento simplificado y seguir los trámites ordinarios con respecto a los otros bienes ya sea en una sucesión testamentaria o intestamentaria; incongruencia en la ley ya que esta señala que un testamento posterior revoca el anterior. Independientemente de la situación jurídica en la que se tengan que ver involucrados los bienes del *de cuius*, se van a generar gastos por cada una de las operaciones que se tengan que hacer.

Mención aparte, merece el supuesto en que se haya otorgado un testamento público simplificado y la compraventa de un inmueble en una sola escritura y esta, una vez ingresada al Registro Público de la Propiedad correspondiente se expida como salida sin registro. Se entiende por salida sin registro de una escritura, aquella que no cumple con los requisitos de fondo y forma necesarios para que el citado registro, pueda inscribir la propiedad de un inmueble a favor de persona alguna. Si esta escritura no se inscribe, quiere decir que la persona que adquirió el bien, no es propietaria y por lo tanto no puede dar en legado algo que no es suyo.

b) Testamento que puede otorgarse por varias personas simultáneamente cuando se trate de la adquisición de un mismo inmueble. El Código Civil para el Distrito Federal señala que el testamento es “un acto personalísimo, revocable y libre” entonces si es un acto con estas cualidades al ser otorgado por varias personas en un mismo tiempo se puede influir en la voluntad de algunos de los testadores.

3.2.- Derogación de los tipos de testamentos especiales.

Testamentos también conocidos como privilegiados porque deben de otorgarse en circunstancias en las cuales no se puede otorgar un testamento ordinario. Destinados a facilitar las últimas expresiones de voluntad por parte de las personas, que por determinadas circunstancias no pudieron otorgar un testamento ante notario público. Los testamentos especiales para surtir efectos deben de cumplir con requisitos mayores a los señalados en los testamentos ordinarios.

❖ **Testamento privado.-** Otorgado por escrito o verbalmente ante cinco testigos o en caso de urgencia ante tres testigos. Este testamento en el derecho francés tuvo sus orígenes en la Ley del 14 de abril de 1923. Otorgado por aquellas personas que eran contagiadas de alguna peste o enfermedad contagiosa general. Tenía una vigencia de tres meses, plazo en el cual se debía otorgar uno si es que la persona no fallecía. Los problemas que podemos advertir en este testamento son:

a) La ley señala que para otorgarse un testamento privado se debe ser atacado de una enfermedad grave y violenta, pero una enfermedad con estas características, debe ser de tan solo unos minutos que no sean suficientes para la realización de un testamento. Creemos que en este caso se está hablando de algún accidente, puesto que enfermedades graves son detectadas con cierta antelación por lo que una persona puede perfectamente otorgar un testamento público ante notario.

b) El testamento debe ser otorgado ante cinco testigos idóneos de los cuales alguno debe redactar la voluntad del testador o bien escuchar la misma y acudir ante un juez. En caso de urgencia bastará con tres testigos, pero en el supuesto de que solo se encuentren dos testigos no podrá ocurrir nada con ese testamento tal como lo señala el artículo 1576 del Código Civil para el Distrito Federal, que señala que solo podrán hacer la declaración de este testamento cuando se encuentren por lo menos tres testigos. Mención aparte merece el supuesto en el que los testigos puedan distorsionar lo que realmente trató de decir la persona que en esos momentos estaba otorgando su testamento. Siguiendo con el tema de los testigos, no se señala en la ley que pasa si las personas que pueden ser testigos son aquellas que conforme al artículo 1502 del Código Civil para el Distrito Federal tienen prohibición de tener tal carácter, pero son los únicos presentes al momento de ocurrir el percance.

c) El testador debe de fallecer de la enfermedad o el peligro o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo originó. En estos supuestos si el testador no llega a fallecer, su disposición no va a surtir efectos y por lo tanto tendrá que acudir ante notario público a otorgar testamento. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una tesis aislada señala: “No basta que los testigos que exige el artículo 2822 del Código Civil del Estado convengan en la existencia de la enfermedad que días después trajo consigo el deceso del otorgante, para declarar la legalidad del testamento privado, si de sus propios *atestos* se advierte que en el lapso de tiempo que transcurrió entre su otorgamiento y la muerte del *de cuius*, pudo y tuvo tiempo suficiente para ocurrir ante la presencia de un notario público a celebrar testamento público abierto o que éste concurriera a su domicilio o lugar en que entonces se encontraba, atento a lo previsto en el artículo 24 de la Ley del Notariado de esta entidad federativa; amén de que tampoco será válido si se evidencia que estuvo en condiciones de escribirlo de puño y letra como se requiere”¹³.

❖ **Testamento militar.-** Realizado por los miembros del ejército, fuerza armada y aérea. Tiene sus orígenes en el Derecho Romano como una manera de ayudar a los soldados que se encontraban en peligro de muerte. Puede ser escrito o verbal y se otorga ante dos testigos y los problemas que podemos advertir son :

a) Debe hacerse por escrito o verbalmente ante dos testigos, pero en el supuesto de que se otorgue por escrito y el documento se extravíe solo se va

¹³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II. Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis XVI.2o.1 C , Novena Época, México, 1995. p 655.

a tomar en cuenta lo que señalen las personas que fungieron como testigos. En el supuesto de que no se redacte testamento y solo estén presentes los testigos, estos deberán acudir ante el jefe de la corporación a hacerle mención de la última disposición del testador, sin embargo si estos llegan a fallecer antes de acudir con el jefe de la corporación, no se podrá saber que se otorgó un testamento o bien si solo uno de los testigos llega a sobrevivir la ley no es clara si con un solo testigo es suficiente para iniciar el proceso de declaración de formal un testamento, además de que estos testigos pueden distorsionarla voluntad del testador;

b) La ley no señala si este testamento esta sujeto a condición de que si el testador no llega a fallecer deja de tener efectos. Podemos afirmar que sigue supletoriamente las reglas del testamento privado toda vez que en el artículo 1565 del Código Civil para el Distrito Federal señala en su fracción cuarta que el testamento privado esta permitido cuando los asimilados o militares del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. En esta última parte tenemos que distinguir si una persona que va como corresponsal o reportero es tomado como prisionero en una contienda bélica, también le debe ser aplicable lo referente a un testamento militar o debe de elaborar otra disposición testamentaria.

❖ **Testamento marítimo.-** Testamento que se otorga en buques mercantes o de guerra de la Marina Nacional que no puede ser cerrado sino que debe ser otorgado ante el capitán del barco, dos testigos y por escrito:

a) Testamento condicionado a que la persona fallezca ya sea en alta mar o dentro de un mes desde que la persona desembarcó. Si la persona no fallece su disposición testamentaria va a dejar de surtir efectos por lo que tendrá que acudir ante notario público para otorgar un testamento.

b) La disposición testamentaria debe ser siempre por escrito, en presencia de dos testigos, pero si el testamento que guarda en su poder el capitán del barco se extravía al igual que el duplicado y el testador fallece, no se podrá cumplir con la voluntad del *de cujus*, puesto que no se acepta otra forma para otorgar este testamento que no sea la escrita.

❖ **Testamento hecho en país extranjero.-** Consideramos que este testamento especial es el único que puede permanecer con adecuación de determinadas características propias del testamento abierto :

a) El Código Civil para el Distrito Federal señala los supuestos en los cuales un testamento hecho en país extranjero puede producir efectos; el primero de ellos es que los mexicanos que residen en el extranjero puedan otorgar testamento en una oficina mexicana a cargo de personal que hace las veces de notario público y que al otorgarse ante él testamento se hace constar en la documentación del consulado. La Suprema Corte señala:” Si este testamento (el hecho en país extranjero) no ha sido impugnado, mientras no exista resolución judicial que declare su invalidez o ineficacia, surte todos los

efectos legales en la República Mexicana, máxime si está sancionado por las actuaciones que integran el juicio testamentario respectivo en el país en que fue hecho, y estas actuaciones no han sido nulificadas; y no se puede ya discutir válidamente la jurisdicción de los tribunales mexicanos para conocer de dicha testamentaría, si ya se impugnó a través del incidente de incompetencia por declinatoria que se promovió dentro del juicio testamentario del país en que fue hecho el testamento, obteniendo resoluciones adversas. Y como la cuestión de competencia incluye la del domicilio de la *de cujus*, queda también esta cuestión fuera de debate. Además, sin que esto signifique juzgar sobre la justicia o injusticia de la sentencia extranjera aludida, debe hacerse notar que si en ella tampoco se resuelve nada respecto a la validez o invalidez, eficacia o ineficacia del testamento, no puede afectar a la validez de ese testamento el hecho de que el presunto heredero se haya sometido, con protesta o sin ella, a la jurisdicción de los tribunales extranjeros, ya que la consecuencia de esa sumisión, en todo caso, sólo puede afectar a los bienes relictos que no han sido materia del litigio.”¹⁴

b) El segundo supuesto que marca la ley es el de testamentos otorgados en el extranjero ante un funcionario distinto del mexicano. El problema con este supuesto es que si el testamento que se otorgó en el extranjero conforme a las leyes de ese país está en contra de alguna disposición que se contempla en nuestros ordenamientos legales, dicha disposición testamentaria no podrá surtir efectos y por lo tanto la última voluntad de ese mexicano no va a poder surtir sus efectos en el Distrito

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala, Quinta Época, Tesis Aislada, p. 604

Federal. Los artículos 69, 70, 71 y 72 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano señala que los cónsules tienen fe pública en los casos en la misma ley les permita dar fe como notarios respecto a actos que puedan tener efectos en territorio nacional (legalización de firmas puestas en documento públicos extranjeros, otorgamientos de poderes, realización de testamentos públicos abiertos). Los servicios consulares en materia notarial pueden ser solicitados tanto por nacionales como por extranjeros, así lo confirma un criterio emitido por el Tribunal colegiado del décimo noveno circuito que señala: “De conformidad con el artículo 47 inciso D de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, debe entenderse que no solo los ciudadanos mexicanos en el extranjero pueden comparecer ante el cónsul mexicano a celebrar actos distintos a surtir efectos dentro del territorio nacional, sino también quienes no lo sean, ya que el presupuesto legal de referencia no le impone al citado funcionario como fedatario público restricción o limitación alguna al respecto”.¹⁵

3.3.- Aplicación del testamento público abierto en los supuestos suprimidos.

Después de señalar los problemas que presentan la aplicación de las diversos testamentos existentes en la legislación civil vigente, a continuación haremos mención de los beneficios que se tienen con el testamento público abierto.

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito, Amparo directo 233/89, p. 566.

a) El testamento público abierto como ya lo hemos mencionado con anterioridad, es aquel que se otorga ante notario público, por lo que ninguna de sus disposiciones va a ser contraria a la ley puesto que se va a recibir asesoría por parte de una persona especializada en derecho. Si no se cumplen con todas las formalidades que establece la ley, el testamento no producirá efectos además de que el notario público incurrirá en responsabilidad civil, por ejemplo en el caso de la falta de adecuada identificación y certidumbre de la capacidad de la partes, falta de asesoramiento adecuado, o bien la falta de lectura o explicación del documento cuando por ello persiste el error, dolo, mala fe, violencia o lesión pudiendo haberlos evitado con una intervención cuidadosa. Otra responsabilidad puede derivar de la autorización de un instrumento cuyas cláusulas vayan en contra de las leyes de orden público o prohibitivo, lo que pueden llevar a la pérdida del oficio por parte del notario.

b) El testamento público abierto se va a realizar en un solo acto, se conserva en el protocolo de la notaría donde se otorgó por un lapso de 5 años, pasado este tiempo, el protocolo se remite al Archivo General de Notarías para su guarda definitiva. El primer testimonio del testamento, que es una copia en la que se transcribe íntegramente la escritura del testamento y en la que se transcribe o se incluyen los documentos que obran en el apéndice del instrumento, como el aviso al Archivo General de Notarías que conforme al artículo 121 de la Ley del Notariado vigente en el Distrito Federal deberá presentarse dentro de los 5 días hábiles siguientes al otorgamiento del testamento público, bajo la pena de pérdida del oficio para el notario en caso de no presentarlo, podrá recibirlo en un lapso máximo de 10 días.

c) El testamento podrá ser otorgado en las oficinas del notario público o bien en el domicilio del testador. Con respecto a este asunto los costos que se tienen que cubrir no son elevados ya que si el testamento se otorga en la Notaría, el costo del aviso que se envía al Archivo es de \$48.00 y los honorarios a cubrir varían de los \$500.00 a los \$ 2,500.00. Tratándose del segundo supuesto los honorarios solo aumentan un 20 o 30% más con respecto al monto de lo que se cobra en las oficinas de una Notaría. No hay que olvidar que por instrucciones del Colegio de Notarios se realizan jornadas notariales en las que se invita a la gente a la realización de su testamento público abierto y en la que se insta a las Notarías a llevar a cabo la realización de estos actos jurídicos a un bajo costo.

d) Si existe solo un tipo de testamento y es otorgado ante notario público, todas y cada una de las disposiciones que pretenda imponer el testador van a ser conforme a derecho y para el caso de que alguna de estas vaya en contra de los ordenamientos jurídicos, el notario podrá explicar de manera clara a la persona las consecuencias legales que puede tener el imponer una condición que no se pueda incluir o que sea de difícil realización.

e) El testamento al ser un acto personalísimo, solo el testador y el notario público serán los únicos que van a tener conocimiento del contenido del mismo. El notario estará en todo momento en que se realice el testamento ya que en el ejercicio de sus funciones siempre deberá estar presente, puesto que su función autenticadora es personal y en todas sus actuaciones de asesoría,

instrumentación y juicio deberá conducirse con prudencia jurídica e imparcial. Si el fedatario no se encuentra en el otorgamiento de un testamento incurrirá, en una falta que se sanciona con la suspensión del oficio hasta por un año y si lo comete una segunda vez, se le cesará de sus funciones como notario, revocándole la patente.

f) Si llegan a comparecer testigos en un testamento, estos solo lo harán con el carácter de instrumentales, es decir que forma parte de la estructura del instrumento sin influir en el ánimo del testador.

g) Este testamento no tiene vigencia salvo el caso de que el testador realice un testamento posterior. Tampoco está sujeto a condición alguna para que surta efectos, bastará con que fallezca el autor del mismo para que pueda tramitarse una sucesión testamentaria que se podrá llevar a cabo en un juzgado o en una notaria, decisión que será tomada por los posibles herederos.

h) En este testamento no es indispensable la declaración formal del mismo, bastará con que se haya otorgado ante notario público para que pueda surtir sus efectos, puesto que las escrituras que emanan de un protocolo notarial son considerados instrumentos públicos, tal como lo señala el artículo 327 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que señala que son documentos públicos entre otros las escrituras públicas, pólizas y actas otorgadas ante notario o corredor y los testimonios y copias certificadas de dichos documentos y en los que el fedatario ha hecho constar la realización

de un acto jurídico y que una vez que son firmados por el compareciente y el notario, este último lo autoriza.

i) Tratándose del testamento hecho en país extranjero tenemos que hacer mención que en caso de que se otorgue ante autoridades mexicanas podrá surtir efectos cuando sea dispuesto en un protocolo abierto especial, que tenga las mismas características que el protocolo utilizado en una notaría; que sea realizado con las mismas formalidades que se requieren en una notaría y que surta los mismos efectos dando el aviso correspondiente al Archivo General de Notarías del Distrito Federal. Con respecto a este punto creemos que como hacemos referencia a testamentos otorgados en el extranjero, dicho aviso podrá ser enviado a través de medios electrónicos al citado Archivo y una vez recibida la respuesta, se integre al apéndice de la escritura y como parte integrante del testimonio.

j) Refiriéndonos a la legislación civil del Distrito Federal se tendrían que realizar reformas que permitan una adecuada aplicación del testamento público abierto.

TÍTULO TERCERO

DE LA FORMA DEL TESTAMENTO

Capítulo I. Disposiciones generales.

Artículo 1499.- El testamento, en cuanto a su forma es ordinario.

Artículo 1500.- El testamento ordinario puede ser:

- I. Público abierto; y
- II. Hecho en país extranjero.

Artículo 1501.- Derogado...

Capítulo II. Del testamento público abierto.

Artículo 1511.- El testamento público abierto es el que se otorga ante notario público de conformidad con las disposiciones de este capítulo...

De los artículos 1521 a 1598 serían derogados

Capítulo VIII. Del testamento hecho en país extranjero.

Artículo 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo a la Ley Civil vigente.

Artículo 1594.- Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.

Artículo 1595.- Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la remitirá al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la

Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

Artículo 1596.- Derogado.

Artículo 1598.- El libro en el que se plasme el testamento que otorgue una persona estará formado por folios numerados y sellados en los que los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos observando las formalidades de la ley asientan y autorizan estos instrumentos otorgados ante su fe. El papel en el que se extiendan los testimonios de los testamentos llevarán el sello de la legación o cónsul respectivo y llevaran las medidas de seguridad que las leyes señalen.

Estas posibles derogaciones del Código Civil pueden resultar aventuradas, pero es importante señalar que los testamentos antes señalados tienen una utilidad mínima, ya que la gente desconoce casi todas las formas de disposiciones testamentarias, incluso desconocen el testamento que se otorga ante notario público y los beneficios que este brinda.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La sucesión es la sustitución de una persona por otra en sus derechos transmisibles.

SEGUNDA.- La sucesión *mortis causa*, es aquella en que se transmiten todos los bienes, derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen con la muerte, y que es conocida en nuestro derecho como herencia.

TERCERA.- Hay varios elementos que deben reunirse para que aparezca la figura de la sucesión y son: la relación transmisible, el causante, el causahabiente y la vocación hereditaria.

CUARTA.- En la legislación civil vigente, tenemos dos formas de sucesión: la testamentaria en la que el *de cuius* otorgó un testamento y la intestamentaria en donde el *de cuius* no dejó plasmada su voluntad en un testamento, el otorgado es nulo, no se dispusieron de todos los bienes o en los casos en que el presunto heredero fallece antes que el testador.

QUINTA.- El albacea es la persona designada por el testador, los herederos o el juez para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, representar a las personas que intervienen en la sucesión, así como ejercer todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte.

SEXTA.- Hay dos tipos de testamentos: ordinarios que comprenden el testamento público abierto, público cerrado, público simplificado y ológrafo; especiales que son el testamento privado, marítimo, militar y hecho en país extranjero.

SÉPTIMA.- Dentro de los problemas que podemos advertir en los distintos testamentos tenemos; **testamento público cerrado.-** Su contenido no puede ser conocido por el notario público por lo que no se pueden advertir en él errores de fondo; **testamento ológrafo.-** Al igual que el anterior su contenido puede ser contrario a derecho, se requiere ser depositado en el Archivo General de Notarías para que pueda ser válido y si no se deposita, la disposición testamentaria no podrá surtir efectos; **testamento público simplificado.-** Este tiene la característica de ser otorgado ante notario público pero solo versa sobre un bien inmueble determinado por lo que deja por fuera cualquier otra cosa que el testador desee imponer en su testamento. La tramitación de este testamento se tiene que realizar en dos actos: uno denominado inicio de trámites de titulación notarial y otro propiamente denominado la titulación notarial.

OCTAVA.- Con respecto a los testamentos especiales tenemos: **testamento privado.-** Otorgado en circunstancias extremas como es el caso de ser atacado de una enfermedad grave o que no haya notario en la localidad, sin embargo, uno de los problemas que se advierten es que solo va a surtir efectos si la persona fallece de la enfermedad o dentro del mes siguiente de desaparecida la causa; **testamento militar y marítimo.-** Es indispensable que

se cumpla con la condición de fallecer en el acontecimiento bélico o en la embarcación, o bien, dentro de un mes de ocurrido estos supuestos, por lo que de igual manera está condicionado, además de que las personas que acompañan al testador ya sea como testigos o redactando el testamento podrían influir en la voluntad del testador; **testamento extranjero.-** Este testamento denominado especial, posiblemente sea el único dentro de los de su tipo que puede subsistir, adecuándolo a las formalidades que se contemplan en el testamento abierto como es, el de otorgarse en un protocolo que tenga las mismas características que el de una Notaría .

NOVENA.- Entre los beneficios de la existencia de un sólo testamento en la legislación civil del Distrito Federal son: certeza jurídica en la manera en como se ha de imponer el contenido del testamento, ya que se acude con un profesional del Derecho como lo es el notario público, quién además debe de cumplir con todas las formalidades que se contemplan en la ley, bajo la pena de pérdida de oficio sino las cumple; la entrega del documento en el que se acredite la última voluntad del testador en un tiempo corto; tener la confianza de que el instrumento donde se otorgó el testamento se va a encontrar protegido por el notario o por el Archivo General de Notarías del Distrito Federal; revocación del testamento con el solo otorgamiento de otro.

DÉCIMA.- Instrumento que no requiere ser declarado formal por un juez, ya que por el simple hecho de haber sido otorgado ante fedatario público, se tiene la certeza de que está conforme a Derecho, además de ser considerado como un instrumento público por la legislación civil vigente en el

Distrito Federal; economía, puesto que la realización de este testamento es de un bajo costo ya que el aviso que se remite al Archivo General de Notarías tiene un precio de \$ 48.00 y los honorarios notariales, varían de acuerdo a las posibilidades de las personas, además de la existencia de las jornadas notariales en las cuales se ofrece la prestación de servicios notariales a costos accesibles.

DÉCIMA PRIMERA.- Finalmente, creemos que es necesario hacer conciencia en la gente de la importancia de otorgar un testamento público abierto, a fin de dejar en una certeza jurídica todos sus bienes derechos y obligaciones para después de su muerte. Lamentablemente en nuestra ciudad, la gente no realiza estos actos por no creerlos necesarios o bien, por pensar que la muerte es algo lejano, sin embargo, ninguna persona tiene asegurada la subsistencia.

BIBLIOGRAFÍA.

- ✓ ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, El albacea. Estatuto legal, Editorial Porrúa, México, 2004.
- ✓ ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto, Exposición sistemática de los legados, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ✓ ARCE Y CERVANTES, José, De las sucesiones, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- ✓ ASPRON PELAYO, Juan Manuel, Sucesiones, 2ª Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 2002.
- ✓ BIONDI BIONDO, Sucesión testamentaria y donación, Traducción del Italiano por Manuel Fairen, 3ª Edición, Editorial Bosh, Barcelona, 1965.
- ✓ BONNECASSE, Julien, Elementos de Derecho Civil, tomo III, Traducción al español, Editorial Cárdenas editor y distribuidor, México, 2002.
- ✓ CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Registral, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ✓ DOMÍNGUEZ MARTINEZ, Jorge Alfredo, Derecho Civil, 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ✓ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y sucesiones, 14ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.
- ✓ DE PINA VARA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano Vol. II "Bienes-Sucesiones", 16ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- ✓ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derechos reales y sucesiones, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

- ✓ GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 39ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ✓ GOMEZ LARA, Cipriano, Derecho procesal civil, 6ª Edición, Oxford University Press, México, 1999.
- ✓ GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, El Patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
- ✓ MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, Instituciones de Derecho Civil. Tomo V, Editorial Porrúa, México, 1998.
- ✓ OVALLE FAVELA, José, Derecho Procesal Civil, 8ª Edición, Oxford University Press, México, 1999.
- ✓ PEREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
- ✓ RIOS HELLIG, Jorge, La práctica del Derecho Notarial, 5ª Edición. Editorial Mc Graw Hill, México, 2002.
- ✓ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio del Derecho Civil. Tomo II "Bienes , derechos reales y sucesiones", 15ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

LEGISLACIÓN

- ✓ Código Civil para el Distrito Federal.
- ✓ Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ✓ Ley del Notariado para el Distrito Federal
- ✓ Ley General de Salud.

PAGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

- ✓ www.scjn.gob.mx
- ✓ www.cdd.gob.mx
- ✓ www.colegiodenotarios.org.mx