

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL**

INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
CLAVE DE INCORPORACIÓN 3267

**“DE LA TRANSMISIÓN DE BIENES  
INMUEBLES MEDIANTE TESTAMENTO  
PUBLICO SIMPLIFICADO”**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**L I C E N C I A D O E N D E R E C H O**

**P R E S E N T A :**

**MARIO CARLOS GORDILLO CARRILLO**

**DIRECTOR DE TESIS: LIC. BENJAMÍN GONZALO MALO DÍAZ**

**MÉXICO, D.F.**

**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 MI PAPA**

Por ser mi mejor ejemplo a seguir  
Mi amigo  
Mi consejero  
Mi aliado  
Mi padre.

## **A MI MAMA**

Por ser mi forjadora toda mi vida  
Dadora de consejos y regaños  
Mujer admirable y sensata  
Mi doctora de cabecera  
Mi madre.

## **A MIS HERMANAS**

Por ser mi mayor apoyo  
Las manos que me levantan  
Mis mejores confidentes  
Mis mejores amigas  
Las quiero.

## **A MI ABUELITO LALO (Q.E.P.D)**

Aunque se que estas lejos de mi  
Se que compartes esta alegría.

## **A MIS ABUELITOS MARIO, LUPITA Y MARY**

Por compartir conmigo estos y muchos momentos  
De satisfacción conmigo y mi familia

## **A TODA MI FAMILIA**

Porque a pesar de no ser nombrados  
En forma individual, cada uno ocupa  
Un espacio muy especial en mi vida

## **A MI AMIGO DANIEL COBOS**

Por ser mi mejor amigo  
Mi hermano del alma  
Mi mano derecha  
Pero lo mas importante  
Te doy las gracias por existir amigo.

## **A MI CHIQUITA**

Por confiar en mi y apoyarme en todo  
Por estar ahí cuando mas la necesite  
Por aguantarme a lo largo de este trabajo  
Por ser la persona que amo.  
ALMA TE AMO!!!.

## **A MIS AMIGOS**

Por nunca dejarme caer  
Por darme su apoyo  
Por darme aliento para seguir  
Y un hombro para llorar.

## **A LA LIC. LAURA MEZA**

Por brindarme su total apoyo,  
Orientación y supervisión.

## **A TODOS MIS PROFESORES**

Quienes me enseñaron y permitieron  
Aprender que para alcanzar las metas,  
Hace falta esmero, tiempo,  
dedicación y voluntad.

## **A TODOS LOS QUE CREEN EN MI**

**DE LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES MEDIANTE TESTAMENTO  
PUBLICO SIMPLIFICADO**

**DE LA TRANSMISIÓN DE BIENES INMUEBLES MEDIANTE TESTAMENTO  
PUBLICO SIMPLIFICADO**

<b>ÍNDICE</b> .....	2
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	7

**CAPITULO PRIMERO**

**ANTECEDENTES**

1.1. CONCEPTO DE SUCESIÓN .....	12
1.2. SUCESIÓN INTESTADA Y LEGITIMA EN ROMA .....	14
1.3. SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN ROMA .....	15
1.4. EDAD MEDIA .....	18
1.5. DERECHO MODERNO .....	19
1.6. BENEFICIOS QUE SE OBTIENEN AL MOMENTO DE OTORGAR UN TESTAMENTO BIEN PENSADO Y BIEN ELABORADO .....	29

**CAPITULO SEGUNDO**

**DE LOS TESTAMENTOS**

2.1. CONCEPTO .....	33
2.2. TESTAMENTOS. DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS JURÍDICOS .....	36
2.2.1. TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO UNILATERAL .....	36

2.2.2. PERSONAL .....	37
2.2.3. REVOCABLE .....	38
2.2.4. LIBRE .....	39
2.2.5. DEBE SER REALIZADO POR PERSONA CAPAZ .....	40
2.2.6. ACTO SOLEMNE .....	42
2.3. ELEMENTOS PERSONALES DE LOS TESTAMENTOS .....	42
2.3.1. HEREDEROS .....	42
2.3.2. LEGATARIOS .....	43
2.3.3. ALBACEA .....	44
2.3.4. INTERVENTOR .....	48
2.3.5. TUTOR .....	49
2.3.6. CURADOR .....	54
2.4. INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL TESTAMENTO .....	55
2.4.1. CADUCIDAD .....	57
2.4.2. REPUDIACIÓN .....	59
2.5. CAPACIDAD PARA TESTAR .....	60

### **CAPITULO TERCERO**

#### **DE LOS TIPOS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO**

3.1. TIPOS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO .....	65
3.1.1. ORDINARIOS .....	66
3.1.2. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO .....	66
3.1.3. TESTAMENTO PUBLICO CERRADO .....	74

3.1.4. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO .....	77
3.1.5. TESTAMENTO PUBLICO OLÓGRAFO .....	77
3.2. ESPECIALES .....	80
3.2.1. TESTAMENTO PRIVADO .....	81
3.2.2. TESTAMENTO MILITAR .....	85
3.2.3. TESTAMENTO MARÍTIMO .....	87
3.2.4. TESTAMENTO HECHO EN PAÍS EXTRANJERO .....	91
3.3. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS LEGADOS .....	92
3.4. CASOS EN QUE TODA LA HERENCIA SE DISTRIBUYE EN LEGADOS .....	95
3.5. DE LOS DIFERENTES TIPOS DE LEGADOS .....	96
3.5.1. LEGADOS DE DAR Y DE HACER .....	96
3.5.2. LEGADOS PUROS Y SIMPLES .....	97
3.5.3. LEGADOS ONEROSOS .....	98
3.5.4. LEGADOS DE COSA PROPIA .....	99
3.5.5. LEGADOS DE COSA DETERMINADA E INDETERMINADA .....	99
3.5.6. LEGADOS DE USUFRUCTO, DE USO Y HABITACIÓN .....	101

## **CAPITULO CUARTO**

### **EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO**

4.1. TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO .....	107
4.2. EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO COMO MEDIO PARA TRANSMITIR LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES .....	116

4.3. EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO COMO MEDIO INOCUO EN LA TRANSMISIÓN DE BIENES .....	117
4.3.1.EL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO ROMPE CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DE TODA SUCESIÓN .....	119
4.3.2.FALTA DE CAPACIDAD DE LOS LEGATARIOS DEL BIEN (REPRESENTACIÓN) .....	121
4.3.3.MULTIPLICIDAD DE ADQUIRENTES DEL BIEN INMUEBLE .....	124
4.3.3.1. PRESUNCIÓN DE INFLUJO .....	126
4.3.3.2. PACTO SUCESORIO .....	127
4.4. ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL TESTAMENTO (SIN GARANTIZAR) .....	127
4.5. SU TRAMITACIÓN SUCESORIA .....	128
4.6. SU REVOCACIÓN .....	130
4.7. PROPUESTA PARA LA SUSTITUCIÓN DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO POR UN TIPO DE LEGADO ESPECIAL .....	132
4.7.1. ADICIÓN EN EL CONTEXTO LEGAL .....	136

4.7.2. IMPACTO SOCIAL .....	137
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>143</b>
<b>LEGISLACIÓN CONSULTADA .....</b>	<b>146</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se refiere en particular a la familia, ya que es este núcleo la estructura fundamental de toda sociedad civil. Aquí en la familia es donde el hombre desarrolla sus más altos valores, como el amor, el sentido de justicia, la solidaridad. En ella se gestan parte de los grandes objetivos de toda sociedad.

Sin temor a una equivocación se puede decir que un gran porcentaje de los seres humanos al morir tienen un patrimonio, el cual van formando a lo largo de su trayectoria profesional; es por ello que el derecho debe tutelar la manera de que alguien acceda a los bienes y derechos de quien ha fallecido (o sea a quien en el medio jurídico latino se le conoce con el vocablo "De cujus", es decir "de quien se trata la sucesión"). Por tanto la acción misma de "suceder" de cualquier individuo tiene una marcada importancia social, pues ello reporta tranquilidad y seguridad en el área económica a las familias, lográndose así la obtención de los fines del derecho, la justicia y el bien común.

Cuando una persona "sucede con seguridad" a través de un testamento reflexionado y bien elaborado, las repercusiones sociales que ocasiona son en verdad trascendentes: por una parte evita costos de administración de justicia, por otra produce certeza entre los herederos, y finalmente ofrece tranquilidad en el seno familiar. Por eso "otorgar testamento" es un objetivo urgente que es indispensable alcanzar en nuestra sociedad actual, ya que para la mayoría de todos los seres humanos son conocidos los problemas que se generan en algunas familias por haber fallecido intestada (sin testamento) la cabeza del hogar, provocándose innumerables discusiones y desuniones en aquéllas.

Ahora bien, en la característica de perpetuidad del derecho de propiedad, así como en la facultad de la voluntad del causante, se encuentra la justificación para que una persona "suceda" mortis causa, pues si en vida tiene el derecho de disponer libremente de sus bienes, también puede hacerlo a futuro, surtiendo efectos esta prerrogativa aun cuando ella hubiere fallecido, excepción hecha de la sucesión intestada, ya que al no existir testamento, el legislador suple la voluntad del testador suponiendo que en relación a la cercanía del parentesco se genera la mayor afinidad afectiva, y que de haber otorgado testamento el causante, éste hubiere designado a determinadas personas como sus herederos.

El testamento es entonces altamente significativo por la facultad que la norma jurídica concede como regulador de nuestra convivencia humana, facultad que se encuentra plasmada en el Código Civil, el cual acoge la libertad para testar considerando en primer término las garantías individuales, mismas que se consagran a partir de la Constitución de 1917; en su exposición de motivos queda manifiesto que "privar a un individuo de la libre disposición de sus bienes para después de su muerte significaría destruir uno de los estímulos de su productividad y negarle un premio a su laboriosidad e inteligencia."

De igual modo, por definición, el testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable, libre y además solemne, mediante el cual un individuo capaz dispone la trasmisión de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte; así, la voluntad de una persona que hace testamento se vuelve eficaz cuando ella ya no existe, cumpliéndose la condición indispensable para que dicho acto produzca los efectos deseados.

En el primer capítulo estableceremos cual es el concepto de sucesión, que tipos de sucesiones existían en el derecho antiguo, principalmente en Roma, estableceremos la diferencia que había entre las sucesiones intestadas y testamentarias en Roma, explicaremos que es lo que se pensaba al momento de fallecer para poder alcanzar la gloria eterna, y así mismo pondremos las clasificaciones del derecho moderno.

En el segundo capítulo se destacan los elementos jurídicos y personales que le son propios a los testamentos; la inexistencia y nulidad de la figura testamentaria así como su caducidad, repudiación e inoficiosidad; se establecen los términos y condiciones (nulas y válidas) a que se pueden sujetar tales disposiciones, al igual que la capacidad de quienes deseen testar; y dicho capítulo termina haciendo mención a las cláusulas que por ley se consideran irrevocables respecto al tema.

En el tercer capítulo se maneja una clasificación basada en la legislación civil mexicana; asimismo se establecen las circunstancias en las que puede encontrarse una persona para la realización de este acto. Se incluye la división de los testamentos en especiales y ordinarios; entre los primeros están el privado, el militar, el marítimo y el practicado en país extranjero, y los ordinarios se dividen en público abierto, cerrado, ológrafo y simplificado, de los cuales se puntualizan sus características, haciendo hincapié en las de este último, siendo tema de análisis de un capítulo del presente trabajo, asimismo se aborda el tema de los llamados legados que pueden contener los testamentos; dichos legados de hecho se establecen como consecuencia de una disposición a título particular, sobre cuyo destino contempla el testador un fin específico.

En el último capítulo se establece la parte medular de la tesis toda vez que en este se analizan las reformas al Código Civil y al de Procedimientos Civiles en materia de derecho hereditario, aparecidas mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, mismas que llevan a plantear si la sucesión mortis causa debe ser universal o si, por el contrario, nada se opone a que los bienes de la herencia se disgreguen en sucesiones independientes como hasta ahora se propone (por lo menos en algunos supuestos). Es el caso, de los Testamentos Públicos Simplificados, ya que al parecer rompen con todo el conjunto de disposiciones y características propias del ordenamiento civil sucesorio mexicano, y precisamente son esa serie de situaciones las que en el presente trabajo se llegan a profundizar. Así dichas reformas tocan aspectos esenciales del derecho común que no es posible pasar por alto, dando además pauta para exponer sus implicaciones al insertar de algún modo sus posibles innovaciones en el contexto general del referido código, como un ordenamiento sistemático que regula intereses individuales y sociales con normas de convivencia razonables, justas y prácticas.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **Antecedentes**

## 1.1 CONCEPTO DE SUCESIÓN

En el vastísimo tema de las sucesiones, sería imposible abarcar todo lo relacionado con este tema, por eso a lo largo de este trabajo prescindiremos de muchos puntos interesantes que podrían llegar a tratarse, pero en virtud de este trabajo centraremos este tema dentro del amplio campo de la transmisión de bienes inmuebles mediante el testamento publico simplificado.

La palabra sucesión significa “la acción de suceder, y en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, el cambio de sujeto o identidad en la relación de derecho.”<sup>1</sup>

Existen actos inter-vivos y actos mortis-causa, la distinción entre estas dos categorías de actos fue conocida desde el viejo derecho romano, en los actos Inter-vivos ambas partes, con sus correspondientes voluntades, concurren a la celebración de un acto, se encuentran presentes, por si o por medio de un apoderado, en cambio en los actos mortis-causa, el autor ya no se encuentra entre nosotros, ha concluido su personalidad y su patrimonio deberá pasara a un nuevo titular.

La sucesión mortis-causa comprende en derecho, los testamentos, donaciones, sucesiones, etcétera, en los que la transmisión de la totalidad o parte de los derechos esta subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona. Dentro de los actos mortis-causa vamos a referirnos precisamente al tema de las sucesiones y en sentido amplio podemos considerar que jurídicamente una sucesión es “el fenómeno que consiste en el hecho de la perdurabilidad de un patrimonio a través del cambio de su titular.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De Las Sucesiones, Séptima Edición, Actualizada y Puesta al Día por Javier y Eduardo Arce Gargollo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

<sup>2</sup> IBARROLA, Antonio De, Cosas y Sucesiones, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1964.

Etimológicamente la palabra Sucesión proviene del latín Succesio-onis, es decir, la acción y efecto de suceder.

La palabra sucesión, significa “o la transmisión, el hecho de traspasar la universalidad, en cuyo caso comprende el patrimonio del difunto considerado en su conjunto; son objeto de la sucesión todos aquellos derechos y obligaciones patrimoniales que no sean estrictamente personales del de cuius;”<sup>3</sup> así, no serán objeto, entre otros, las servidumbres personales y los cargos públicos que haya desempeñado el difunto de toda una universalidad de bienes y derechos de un difunto, al mismo tiempo esta misma universalidad hay ocasiones en las que comprende todo el patrimonio del difunto considerado todo en su conjunto. La herencia no es más que la sucesión en todo el derecho que tenía el difunto.

Van a ser objetos de la sucesión todos aquellos derechos y obligaciones patrimoniales que no sean estrictamente personales del de cuius. El patrimonio recogido por el heredero se llama herencia o sucesión.

Por sucesión se puede entender como “el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona, son trasmisibles a sus herederos o legatarios.”<sup>4</sup>

Para el maestro Rafael de Pina existen dos conceptos de sucesión, uno amplio y otro restringido, en el sentido amplio entiende “cualquier cambio meramente subjetivo de una relación de derecho” y en sentido limitado la define como “la subrogación de una persona en los bienes y derechos trasmisibles dejados a su muerte por otra.”<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> BRAVO VALDÉS, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, Segundo Curso de Derecho Romano, 1era Edición, Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Argentina, México 1976.

<sup>4</sup> Diccionario Enciclopédico Abreviado, Espasa Calpe, S.A., sexta edición, Madrid 1955. tomo VII.

<sup>5</sup> PINA, Rafael De, Derecho Civil Mexicano, 1era Edición, Volumen 2, México, Editorial Porrúa, S.A. 1958.

En el derecho romano se entendía por sucesión como “un conjunto de bienes materiales, créditos y deudas pasa “en bloque” de un titular a otro, con excepción de algunos derechos y deberes de carácter personalísimo, como las facultades derivadas del derecho de familia, algunos derechos reales (usufructo, uso, habitación), algunas acciones (acción por difamación), derechos y deberes que se extinguen por confusión, futuros derechos que podrán derivarse de previos contratos de mandato o de sociedad.”<sup>6</sup>

Las adquisiciones patrimoniales pueden realizarse a título universal (adquisitio per universitatem), o a título singular.

La sucesión universal mortis causa opera sobre la totalidad de un patrimonio que pasa al heredero y en él se personifica el título adquisitivo, reuniéndose en su persona todos los derechos que forman el patrimonio hereditario, por el mero hecho de pertenecer a éste y en virtud del título personal que en el heredero ocurre; por eso se dice que la adquisición es universal, porque abarca una universalidad de bienes y derechos.

La sucesión mortis causa es universal, cuando se llama a una o más personas a suceder en todo el patrimonio o parte alícuota de la herencia; y es particular, cuando se refiere a una cosa determinada.

## **1.2 SUCESIÓN INTESADA Y LEGÍTIMA EN ROMA**

La sucesión intestada o legitima tenía lugar cuando el causante no había otorgado testamento, o que el testamento otorgado no era válido o ninguno de los instituidos llegaron a ser herederos.

En Roma esta sucesión estaba ordenada teniendo como base los vínculos de parentesco que unían a los miembros del grupo familiar.

---

<sup>6</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, Derecho Romano, Vigésima Tercera Edición, México 1998, Editorial Esfinge, S.A. DE C.V.

Este principio basado en el parentesco sufrió profundos cambios y fueron una manifestación de los principios dominantes en la sociedad y época en que fueron adoptados ya que las XII Tablas se refieren a un pueblo cuya base social es la familia agnaticia.

Sabemos que esta agnación abarca al "Pater Familias" con todos aquellos integrantes que se encontraban bajo su potestad, como en el caso de los adoptados, adrogados, la mujer casada cum-manu y lógicamente los descendientes: hijos, nietos, bisnietos.

La evolución va a continuar en el año 389 con la Constitución Valentiniana, por la que se les reconoció el carácter de herederos a las nietas con respecto a su abuelo materno. Más tarde va a ser en el 498 cuando la Constitución Anastasiana otorga la investidura de heredero a la hermana y hermano del causante emancipados en pie de igualdad con los hermanos agnados con prioridad a los más lejanos

Finalmente va a ser Justiniano en las Novelas 118 y 127 el que va a fijar la plena vigencia del vínculo consanguíneo o de sangre con un total desconocimiento de la desaparecida familia agnaticia.

Este va a ser a grandes rasgos todo el orden que va a figurar en los ordenamientos legislativos occidentales hasta nuestros días.

### **1.3 SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN ROMA**

En el derecho romano, establecen algunos tratadistas como el maestro Floris Margadant que "El derecho romano nos ofrecía tres tipos de sucesión. La "mas débil" era la vía legítima; la vía testamentaria esa mas fuerte que la legítima, ya que esta se retiraba inmediatamente cuando se presentaba un testamento;

pero las mas fuerte era la vía oficiosa, ya que esta corregía inclusive la repartición prevista por un testamento.”<sup>7</sup>

Sin embrago, Eugene Petit, aborda el tema de la sucesión testamentaria y la legitima, es decir, “la oficiosa la presupone como un conjunto de principios de derecho natural, de equidad del cual derivaban de la relación del parentesco natural y del deber de afección que de el dimana y que es por lo tanto un derecho anormal contrario al rigor de los principios de derecho clásico de los romanos.”<sup>8</sup>

Es decir, para este ultimo autor, únicamente existían dos clases de sucesiones en el derecho romano que son la testamentaria y la legitima, y la oficiosa no es mas que una acción que se hacia en contra de estas dos sucesiones pata hacer prevalecer aun en contra de la sucesión testamentaria y la legitima.

El testamento romano era un “acto solemne por el cual una persona instituía su heredero o herederos”<sup>9</sup> pero esta definición ya no seria aplicable al derecho actual ya que se puede hacer un testamento dejando única y exclusivamente legados sin instituir herederos. Llegando a la conclusión de que el heredero en el derecho romano era única y exclusivamente la de actuar, no la de poseer.

Pero en las guerras punicas comenzó a cambiar el concepto antes mencionado de testamento, refiriéndose únicamente el reparto de un patrimonio, es decir, enfatizándose a la cuestión patrimonial.

Un romano no moría sin más, eso hubiera sido demasiado simple, porque ante todo un romano era un ciudadano, formaba parte de un conjunto, de una

---

<sup>7</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo, Op. Cit.

<sup>8</sup> PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Primera Edición, Editorial Nacional S.A. 1963

<sup>9</sup> FLORIS MARGADANT, S. Guillermo. Op. Cit.

sociedad, o de un estatus, por eso cada uno de ellos fueran esclavos o aristócratas, dejaba como legado un testamento.

Estos rollos eran entregados a las vestales, y éstas los colocaban en cuadrículas estanterías donde eran clasificados previamente, ellas eran las encargadas de custodiarlos y entregarlos cuando eran requeridos, algunos constaban de escuetos contenidos sobre todo cuando el fallecido no tenía demasiadas posesiones, otros en cambio constituyeron auténticas joyas no sólo por los comentarios personales sino por la extensión de las riquezas.

El testamento, una vez que se constataba el fallecimiento, era leído en un acto público y popular, mayor cuanto aumentaba la importancia del fallecido, en éste no sólo se dejaba constancia del legado material sino que en muchas ocasiones el difunto dejaba patente opiniones personales sobre amigos, allegados, parientes, haciendo público su malestar o alegría con grandes alabanzas o mayores insultos, todo ello reportó grandes risotadas o grandes desprecios dejando en una situación incómoda a supuestos amigos del fallecido, ya que éste no se privaba de hacer revelaciones públicas.

Paralelamente a la lectura de las opiniones expresadas por el difunto sobre su vida, había también la lectura pública del legado material que este entregaba.

Un ciudadano de bien dejaba la herencia repartida entre su familia, amigos, y una parte a sus esclavos que podían ser cantidades de dinero o bien, si había suerte la manumisión del mismo, o lo que es lo mismo, el señor liberaba al esclavo que le había servido fielmente durante años.

Así mismo, también era una costumbre romana el nombrar a una serie de personas alternativas o de reserva, que eran los encargados de recibir una parte de la herencia si alguno de los beneficiarios renunciaba a la herencia del difunto.

## 1.4 EDAD MEDIA

En esta época, el testamento se convierte, para la mentalidad del hombre medieval, en un auténtico pasaporte para la vida eterna, aunque es bien consciente de que ese documento tiene que ir acompañado de las buenas obras y completado por los correspondientes sufragios.

Las causas para que un hombre se decida a redactar su testamento se pueden dividir en dos planos; el natural y el sobrenatural. Es decir, la transmisión de bienes temporales, y la conciencia e la necesidad de presentarse libre de acusaciones ante el juicio divino.

Lo habitual era que se testara cuando la enfermedad causase los primeros indicios, aunque su redacción podía hacerse en cualquier momento.

El testamento se constituyó, desde los primeros siglos medievales, en un auténtico seguro de vida eterna para el testador, siempre y cuando fuera acompañado de las buenas obras y de un verdadero arrepentimiento, que las mismas disposiciones del documento debían acreditar. Era como un pacto que se establecía entre la iglesia y el testador, la cual cubría el ámbito natural y el sobrenatural.

De hecho, en los testamentos bajomedievales se establece desde el principio una dicotomía bien característica entre las donaciones terrenas (pago de deudas pendientes, establecimiento de donaciones a los familiares, recompensas a los amigos, retribución a los colegas profesionales) y las espirituales (limosnas de todo tipo, donaciones a las parroquias, solicitud de oraciones y, por fin, el confuso mundo del establecimiento y pago de los sufragios que el testador establece para entrar en la vida eterna con la mayor brevedad posible).

## 1.5 DERECHO MODERNO

El derecho moderno no exige, como ocurría en el derecho romano, que el testamento instituya necesariamente herederos para hacer valer como tal.

Nuestro derecho actual no se ajusta del todo a la concepción romana. La sucesión hereditaria, en opinión de Binder, “no es una sucesión en el patrimonio del causante como un todo ni tampoco en una universitas juris, sino en el ingreso en una situación completamente nueva, con su propio sentido que solo comprende el patrimonio del causante con numerosas reservas y cambios.”<sup>10</sup>

Define Castan en su libro Derecho Civil Español a la sucesión como a continuación transcribo:

**“... la continuación o sucesión por modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte, sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extramatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva, en determinados aspectos.”**

En relación a la definición de sustitución del autor, se sabe que no puede hacerse de manera instantánea ya que se dice que debe de ser mediante un proceso o juicio sucesorio, el cual puede ser en nuestro derecho actual testamentaria o intestamentaria (que el autor de la herencia no haya otorgado testamento), pero en nuestro tema abordaremos la primera, en la cual siempre se dicta testamento, pero desde luego debe de comprobarse la muerte del autor de la herencia, si dispuso legalmente de su patrimonio, o en caso contrario, indicar sucesores, herederos o legatarios.

---

<sup>10</sup> ARCE Y CERVANTES, José, De Las Sucesiones, Séptima Edición, Actualizada y Puesta al Día por Javier y Eduardo Arce Gargollo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

Al momento de hacer testamento el autor de la herencia si no instituye sucesores, herederos o legatarios, sus disposiciones deberán cumplirse al momento de su fallecimiento; y en el remanente de sus bienes se sucederá como se ordena en las sucesiones intestamentarias.

La palabra testamento puede entenderse sin perjuicio de lo expuesto, en dos sentidos, el primero se puede establecer como el acto de última voluntad de un individuo y como documento en que esta voluntad se encuentra plasmada para ser cumplida como estableció dicho autor; pero en torno a la naturaleza jurídica del testamento se han intentado diferentes explicaciones concibiéndolo para empezar como un contrato o como una obligación condicional, como una obtención al poder público para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante, etc. pero es evidente que su calidad de acto jurídico unilateral, con las características que le atribuye nuestra legislación, es lo suficientemente satisfactorio para que no haya necesidad de buscar otra.

La interpretación del testamento constituye un aspecto especial del de la interpretación jurídica en general. Presenta un extraordinario interés, tanto desde el punto de vista práctico como desde el teórico, ya que el testamento como acto jurídico precisa ser interpretado para el exacto conocimiento de la última voluntad del testador.

Al testamento se le califica como un acto jurídico unilateral ya que solamente es una declaración de voluntad para crear, modificar ó extinguir derechos y obligaciones para después de la muerte del autor de la herencia, pero el testamento tiene diferentes connotaciones en las cuales se establece que no debe ser hecho conjuntamente con otra persona, ya que expresamente en la ley se prohíbe que testen dos personas en un mismo acto; se le considera solemne pues sólo puede testarse en las formas expresamente reglamentadas por la ley, cualquier otra forma de expresión de voluntad no será testamento.

El autor Juan Manuel Aspron Pelayo establece que “el testamento es un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho, perfeccionándose el estamento desde su otorgamiento, aunque sus efectos traslativos se actualicen hasta el momento de la muerte del autor de la herencia.”<sup>11</sup>

De las características antes mencionadas, el testamento es personalísimo ya que sólo el autor de la herencia puede otorgarlo, no así su representante o por otra persona.

Es revocable ya que el autor puede modificar su testamento tantas veces como lo desee sin que se le pueda obligar de no hacerlo; y

Es libre pues no tiene límites su poder de disposición de sus bienes que no se extinguen con la muerte, ya que se impone obligación de destinar determinada parte a ciertos herederos (legítima) fuera de la obligación de dar alimentos que se prolonga más allá de la vida del obligado.

La capacidad para otorgar testamento es muy amplia, pues el menor de edad mayor de 16 años puede testar sin asistencia del titular de la patria potestad ó del tutor, y los incapaces, sean físicos o mentales (locura ó demencia) que tengan intervalos lúcidos, también pueden hacerlo cumpliendo determinados requisitos y en la forma señalada por la ley.

La palabra testamento puede entenderse sin perjuicio de lo expuesto, en dos sentidos: como acto de última voluntad y como documento en que esta voluntad se encuentra.

---

<sup>11</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

En el derecho hereditario, se estudia el efecto principal del testamento, digamos su efecto normal, consistente en operar una transmisión a título universal o particular, según se instituyan herederos o legatarios.

El testamento puede producir cuatro grandes consecuencias a que se refieren los actos jurídicos, las cuales son crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

El derecho hereditario debe hacer el análisis completo de esas cuatro grandes consecuencias, dedicando especial atención a las de transmisión.

En materia de obligaciones, debe enfocarse la cuestión sólo desde el punto de vista del efecto constitutivo del testamento. Nos preocupará exclusivamente determinar cuáles son los derechos de carácter personal que puedan crearse por dicho acto: los derechos de carácter real que también puede originar el testamento, deben ser estudiados al tratar de los derechos reales. En cuanto a los efectos de modificación y extinción de las facultades y deberes, su análisis interesa tanto al derecho hereditario, cuanto a la teoría de las obligaciones, pues el testamento puede modificar o extinguir derechos reales o personales.

La transmisión a título universal o particular, que es la que constituye el principal fin del testamento, queda, por consiguiente, fuera del alcance de nuestro estudio. Desde luego, la transmisión que se opera al instituir herederos, es típicamente un efecto de traslación; no podemos encontrar en ella la creación o modificación de derechos.

En torno a la naturaleza jurídica del testamento se han intentado diferentes explicaciones concibiéndolo como un contrato, como una obligación condicional, como una obtención al poder público para que haga efectiva la transmisión de los bienes del causante, etc. pero es evidente que su calidad de acto jurídico

unilateral, con las características que le atribuye nuestra legislación, es lo suficientemente satisfactorio para que no haya necesidad de buscar otra.

Existen formalidades en los diferentes tipos de testamentos, así como la clasificación de que personas puedan otorgar, los testamentos hechos en el extranjero, tomando en cuenta las leyes del país en el que se otorgo, los legados de dar y de hacer, la aplicabilidad en el régimen de las obligaciones; de todos estos preceptos podemos desprender que el legado si es fuente de obligaciones y esta conclusión que parece no tener el valor, lo adquiere si se reflexiona que la doctrina no ha considerado que el testamento tenga esa función.

El testamento para ser tal al menos debe contener siempre una disposición patrimonial. Si no contiene ninguna, o si contiene solamente disposiciones no patrimoniales, pero de contenido diverso admitido por la ley, no será testamento ni desde el punto de vista de la sustancia ni de la forma (en sentido estricto).

Las disposiciones patrimoniales deben comprender todo o parte de los bienes de quien testa, instituyendo sucesores: herederos, legatarios particulares o legatarios de cuota.

Existen diferentes tipos de testamentos los cuales expondremos la clasificación brevemente, y al igual solo daremos una breve explicación de cada uno ya que en capítulos mas adelante se dará una amplia y clara explicación de sus definiciones y cada uno de sus elementos.

Existen testamentos ordinarios que son los que la ley regula para que sean otorgados en las circunstancias y con las formalidades normales y testamentos especiales que son los que se establecen para situaciones excepcionales.

Los testamentos ordinarios pueden ser el público abierto, público cerrado, ológrafo y publico simplificado, y los especiales son el privado, militar, marítimo y hecho en país extranjero.

El Testamento Público Abierto “es un medio seguro y eficaz que permite al interesado disponer libremente de los bienes y derechos que tenga, para que la propiedad y titularidad de los mismos se transmita a las personas que el propio interesado designe y que serán sus herederos, este se realiza ante notario.”<sup>12</sup>

El licenciado Juan Manuel Aspron Pelayo en su libro Sucesiones establece lo que a continuación transcribo.

**“El testamento publico abierto es en mi opinión el único que permite hacer un testamento con toda la asesoria que se requiera y, además, es perfecto desde el momento de su otorgamiento, en virtud de no requerir de ser declarado formal testamento, lo cual la ley lo consideró innecesario en virtud de que esta redactado por un perito en derecho investido de fe publica, el notario, y de que la voluntad del testador es conocida, no es secreta...**

**Este tipo de testamento es publico porque consta en un instrumento publico, la escritura ante notario, y es abierto porque la voluntad del testador es conocida por el notario, y en su caso, por los testigos que hayan intervenido, y además, porque cualquiera puede enterarse de su contenido sin que ello afecte su validez.”<sup>13</sup>**

---

<sup>12</sup> SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

<sup>13</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

El Testamento Publico Cerrado “es publico porque se otorga ante notario, en instrumento publico, la escritura, y es cerrado porque el contenido del mismo se desconoce, el interviene en el otorgamiento del testamento, pero no en la redacción del mismo.”<sup>14</sup>

La Secretaria de Gobernación establece que “es escrito por el mismo testador en papel común o por otra persona a su ruego, el testador o la persona que firme el documento deberá presentarse ante un notario con el pliego en sobre cerrado y manifestar que dentro se encuentra la ultima voluntad del testador. El notario dará fe del otorgamiento y redactara el acta correspondiente que deberá ser firmada por el testador, por dos testigos y por el fedatario quien al término imprimirá su sello en el sobre. Los que no saben o no pueden leer, no se les permite hacer este testamento. El testador podrá conservar el testamento en su poder, o darlo en guarda a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial.”<sup>15</sup>

El Testamento Ológrafo “es el escrito de puño y letra por el testador para que sea valido, debe estar depositado en el Archivo General de Notarias o Registro Publico de la Propiedad y del Comercio, según sea el caso. Solo puede ser otorgado por personas mayores de edad y debe estar escrito en su totalidad por el testador y firmado por el, con expresión de día, mes y año.”<sup>16</sup>

El Testamento Ológrafo es “el escrito de puño y letra por el propio testador, pero que desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se depositara en el Archivo General de Notarias, con lo cual desnaturalizo a este testamento.”<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

<sup>16</sup> Ibidem.

<sup>17</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

El Testamento Publico Simplificado “es una innovación del legislador , el 6 de enero se publico en el Diario Oficial, entrando en vigor al día siguiente. El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues solo se refiere a ciertos bienes... Se otorga ante notario respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que ya sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización...”<sup>18</sup>

El Testamento Público Simplificado “se otorga únicamente ante notario, respecto de los inmuebles de interés social, destinados a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición, cabe señalar que esta transmisión tiene el carácter de legado, ya que solo afecta el bien adquirido.”<sup>19</sup>

Este testamento en particular es la medula de todo este trabajo ya que nos enfocaremos al momento de la transmisión de bienes inmuebles mediante este testamento, desmembrando todas y cada una de sus partes.

En relación a los Testamento Especiales encontramos al Testamento Privado el cual se establece “que solo se podrá otorgar bajo circunstancias extraordinarias. Este tipo de testamento esta permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil otorgar un testamento ordinario.”<sup>20</sup>

El segundo Testamento especial es el Militar que es aquel que “puede ser escrito o verbal. Se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador.”<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Ibidem.

<sup>19</sup> SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

<sup>20</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

<sup>21</sup> Ibidem.

La Secretaria de Gobernación establece lo siguiente:

**“Es aquel que realizan los militares o asimilados al ejercito en el momento de entrar en acción de guerra o estando heridos sobre el campo de batalla, y bastara que declaren su voluntad ante dos testigos, o que entreguen a los mismos el pliego cerrado que contenga su ultima disposición, firmada de su puño y letra, también pueden realizarlo los prisioneros de guerra.”** <sup>22</sup>

El tercer Testamento Especial es el Marítimo que es muy parecido al inmediato anterior, pero como veremos en las definiciones solo cambiara la situación de guerra a alta mar.

El licenciado Juan Manuel Aspron Pelayo, establece lo que es del tenor literal siguiente:

**“Para que se pueda otorgar este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional. Que el navío se encuentre en alta mar. Se otorga ante el capitán y dos testigos...”** <sup>23</sup>

Por otro lado “... se hará por duplicado, y se conservara entre los papeles mas importantes de la embarcación, y de el se hará mención en su diario. Si el buque arribare a un puerto en que haya agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, el capitán depositara en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación.” <sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

<sup>23</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

<sup>24</sup> SECRETARIA DE GOBERNACIÓN, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

El cuarto y último Testamento Especial es el Hecho en País Extranjero en el cual se establece que “solo producirá sus efectos si fue elaborado de conformidad con las leyes del país en que se otorgo. Para ello, los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de receptores de los testamentos de los nacionales...”<sup>25</sup>

En conclusión de todos estos preceptos antes señalados podemos desprender en consecuencia que el testamento, estableciendo un legado es fuente de obligaciones y esta conclusión que parece no tener valor, lo adquiere si se reflexiona que la doctrina no ha considerado que el testamento tenga esa función.

Es curioso observar que los tratados de derecho civil, al clasificar las fuentes de las obligaciones no incluyen al testamento.

Podemos aplicar toda la teoría del acto jurídico que hemos venido estudiando a propósito del contrato, para referirla a dicho acto. En él existen elementos esenciales y de validez.

Los primeros son la manifestación de voluntad y del objeto, que debe ser posible en sentido físico y jurídico, pero por consiguiente, cuando afirmamos que el testamento es fuente de obligaciones, damos por supuesto que se han cumplido los elementos esenciales y de validez.

Es decir, que se han observado las formas que exige la ley para su validez y que el testador tuvo la capacidad para hacer las disposiciones testamentarias; que no hubo error, dolo, mala fe ni violencia para poder plasmar la manifestación de su última voluntad y que el acto jurídico llevado a cabo es lícito.

---

<sup>25</sup> Ibidem.

Observando, por consiguiente, que todos los requisitos tanto esenciales, cuanto de validez del testamento como el contrato, es fuente de obligaciones.

Además, a través del legado, el cual puede ser como ya se dijo antes establecido en el testamento a disposición del autor de la sucesión, se pueden originar los otros efectos, es decir, la transmisión, modificación y extinción de derechos y obligaciones.

Siguiendo con nuestra última explicación para poder adentrarnos al tema ya central de nuestro trabajo, los beneficios al momento de otorgar un testamento bien pensado, bien elaborado, con la guía jurídica del notario público y la buena costumbre de las personas, para nuestro punto de vista son los siguientes.

## **1.6 LOS BENEFICIOS QUE SE OBTIENEN AL MOMENTO DE OTORGAR**

### **UN TESTAMENTO BIEN PENSADO Y BIEN ELABORADO**

- El testamento va a garantizar que los derechos sobre tu propiedad se puedan transmitir en forma ordenada y pacífica a quien tú lo decidas.

- Se va a proteger el patrimonio de la familia ya que al momento de otorgar tu testamento te podrás asegurar que todo lo que es de tu propiedad y patrimonio que has podido hacer durante toda tu vida y esfuerzo permanezca en el seno familiar.

- Se va a poder definir con precisión las personas que tu quieras que hereden tus propios derechos, para que así posiblemente, casi seguro se evitarían posibles conflictos, gastos económicos, pérdida de tiempo y alteraciones en la tranquilidad familiar.

- Mediante el testamento, si lo deseas, puedes designar al tutor que se hará cargo de tus hijos menores de edad o incapaces o designar el albacea (representante legal) que administre los recursos económicos de ellos hasta su mayoría de edad.

- El otorgamiento del testamento, la mayoría de las veces es ante Notario Público, quien va a dar fe de esa voluntad que estas dejando plasmada y en su momento, al momento de elaborar la escritura publica conteniendo tu testamento, su deber es elaborar un aviso testamentario que se registra en el Archivo General de Notarías, Archivo Judicial, Secretaria de Salud, Registro Público de la Propiedad o en algún otro archivo gubernamental que la ley determine.

- Así mismo, a través del testamento si se requiere por el testador se pueden reconocer hijos procreados fuera de matrimonio si es que existiere el caso, pero siempre y cuando nunca se establezca o diga con quien fue y las deudas contraídas, pero aquí, a diferencia de lo que se acaba de establecer, siempre se tiene que decir quien es el acreedor.

- Siempre se recomienda que el autor de la sucesión o la persona que otorgue testamento, siempre tendrá que estar seguro de lo que se va a realizar, ya que aunque en el momento del otorgamiento de este testamento, efectivamente, es revocable y se podrá hacer cuantas veces quiera y modificaciones sin limites, pero al momento de revocar un testamento se tendrá que hacer mención en dicha escritura como lo veremos mas adelante, porque podrá subsistir el anterior en todo o en parte.

- De lo antes mencionado porque se recomienda que se piense y analice muy bien, porque en la practica, el presente ha estado en situaciones de posible presión o simplemente los testadores por cuestiones morales deciden dejarlo todo

o parte de su patrimonio a otras personas o dejar fuera de su testamento a hijos por cuestiones sin importancia, recordándoles a todas las personas que siempre y nunca se podrá cambiar eso, es su ultima voluntad la que se realiza con todo su patrimonio y al momento de fallecer la sucesión al momento de empezar, si les fusta o les conviene, se acepta todo y nada en partes.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **De los testamentos**

## 2.1. CONCEPTO

El testamento es aquel acto por el cual una persona capaz va a disponer de todo su patrimonio, aquí el testador, (persona que realiza el acto), va a establecer las modalidades por las cuales se va a repartir la herencia que haya realizado en vida, para que así sea repartido como el quiera o crea mas justo al momento de fallecer.

El jurista Modestino en la antigua Roma definía al testamento como "Testamentum est voluntatis nostrae justa sentetia, de eo quod post mortem suam, fieri veit" (Dig. Lib. XXVIII, Tit, 1ero., Ley 1era), lo que significa "Una justa disposición, decisión de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho para después de su muerte" <sup>26</sup>

Etimológicamente se dice que la palabra viene del latín "**TESTAMENTUM**"<sup>27</sup>

Para algunos juristas romanos como Justiniano y Alfonso el Sabio el vocablo procede de "**Testatio-Mentis**" lo que significa el testimonio de la mente, pero para otros, se trata de un juego de palabras que derivan de "**Testibus-Mentio**", que significa la mención de los testigos, por la necesidad de testar frente a ellos<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup>. IBARROLA, Antonio De, Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, México 1981.

<sup>27</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., México 1994, tomo de la P-Z.

<sup>28</sup>. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, séptima edición, México 1992.

Para el maestro Juan Manuel Aspron Pelayo “el testamento es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.”<sup>29</sup>

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Baez, definen al testamento como un acto jurídico en virtud del cual una persona expresa libremente su voluntad para que se disponga de sus bienes después de su muerte, y surta efectos cuando el ya no exista, y deberá entenderse como el acto jurídico unilateral, personalísimo y solemne, por el cual una persona dispone de todos o parte de sus bienes y derechos que no terminan con su muerte, y cumple deberes para cuando fallezca<sup>30</sup>

“Asimismo el testamento puede definirse como un acto personal, unilateral y solemne que contiene la institución de uno o varios herederos y destinado a producir su efecto solamente después de la muerte de su autor.”<sup>31</sup>

A través del paso del tiempo las instituciones jurídicas cambian, sin que el testamento pueda considerarse exento de tal evolución; pero aún y cuando han transcurrido varios siglos desde el surgimiento del testamento, la esencia de éste es la misma, es decir, una manifestación de voluntad de lo que se desea para después de la muerte; de esta forma, nuestro Código Civil, en su artículo 1295 lo define de la siguiente manera:

---

<sup>29</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

<sup>30</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, 1era Edición, Editorial Oxford, México 2002.

<sup>31</sup> BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín, Segundo Curso de Derecho Romano, 1era Edición, Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Argentina, México 1976.

**"Artículo 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte".**

Es el testamento, de acuerdo con la definición que contiene el precepto legal antes citado, un acto de disposición de bienes mortis causa. No es precisamente traslativo de dominio puesto que lo ordenado por su autor se perfecciona hasta su muerte; de ahí que la persona designada (heredero o legatario) no adquiere ningún derecho a los bienes hasta la muerte del testador.

Por su parte, la doctrina también se ha ocupado de definir al testamento, partiendo principalmente de formular críticas y adiciones al concepto legal antes citado, de esta forma, encontramos autores que aclaran que se debe precisar que el testamento lo otorga una persona física; otros, añaden que el testador dispone de todos o parte de sus bienes, mientras que otra parte de la doctrina modifica el concepto legal agregando que nos encontramos frente a un acto formal. Por nuestra parte se considera que la definición de testamento de acuerdo a la definición que contiene nuestra legislación civil es adecuada ya que contiene la esencia misma del acto, señalando sus características principales; sin embargo buscando mejorar tal definición se podría agregar el elemento de la solemnidad.

Es también un acto no necesariamente patrimonial, ya que aunque contenga disposición de bienes, pueden tener como contenido la declaración que el testador haga de sus deberes que han de ser cumplidos por sus sucesores después de su muerte.

En nuestra opinión al mismo tenor que la legal el testamento es un acto jurídico personalísimo, revocable, libre y además solemne, mediante el cual un individuo capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.

## **2.2. TESTAMENTOS**

### **DEFINICIÓN Y ANÁLISIS DE SUS ELEMENTOS JURÍDICOS**

#### **2.2.1. TESTAMENTO COMO ACTO JURÍDICO UNILATERAL**

El testamento se encuentra dentro de la cognoción de actos jurídicos debido a que se trata de la manifestación de voluntad que realiza una persona, y al momento de exteriorizarla declara que sus bienes pasen a determinados sujetos, para después de su muerte.

Nuestro Código civil esta orientado en materia de actos jurídicos por la Teoría francesa. Dicha teoría los define como aquella manifestación de voluntad hecha para producir efectos de derecho que su autor desea, y que se producen porque el derecho sanciona esa manifestación de voluntad.<sup>32</sup>

En el testamento su autor, al hacer su declaración de voluntad busca las consecuencias jurídicas que le son propias. Es unilateral ya que no requiere de la aceptación o repudio de los herederos o legatarios, causa sus efectos por si mismo.

---

<sup>32</sup>. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho Sucesorio: Inter-vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa, México 2003.

## 2.2.2. PERSONAL

La expresión de personalísimo en los testamentos nos encamina a dos sentidos; "el primero de ellos establece que debe ser otorgado personalmente por el testador sin que en él pueda admitirse ninguna clase de representación o bien que pueda ser suplida la voluntad; tal era el caso que se establecía en las Leyes del Toro que reglamentaban ampliamente el llamado "testamento por comisario" o sea el otorgado por un tercero en virtud del poder para testar recibido a su favor de la persona que podía disponer mortis causa de sus bienes."<sup>33</sup>

La segunda de nuestras acepciones establece que debe encontrarse plasmada la manifestación de la voluntad de una sola persona, esto es de manera única y exclusiva para quedar reflejada como acto unipersonal, en un solo documento. Este punto al que se refiere es un factor de suma importancia para nuestro estudio toda vez que tiene como finalidad asegurar la no concurrencia con otras voluntades, que pudieran influirla, es decir, garantizar la espontaneidad del acto, al efecto establece el Código Civil en su artículo 1296 que:

**"ARTICULO 1296. No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".**

La disposición antes citada trata de una norma de carácter prohibitivo, y su violación da lugar a la consecuencia establecida en el artículo 8 del Código Civil el cual establece que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo

---

<sup>33</sup> ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1992.

contrario.

### **2.2.3. REVOCABLE**

El testamento al expresar una manifestación de voluntad se entiende que puede ser cambiante; es decir el testador tiene la libertad de cambiar su disposición cuantas ocasiones lo crea necesario.

En la mayoría de las legislaciones los testamentos pueden ser modificados, expresa o tácitamente. Habrá revocación expresa cuando así lo manifieste en forma categórica el testador y tácita cuando las nuevas disposiciones testamentarias sean incompatibles con las del testamento anterior.

En la legislación francesa (Código de Napoleón) la revocación podía hacerse en un nuevo testamento o en una escritura notarial, al efecto disponía que:

**"Los testamentos no podrán ser revocados en todo o en parte, sino por un testamento posterior o por acto ante notario en los que conste el cambio de voluntad"**

La disposición establece la revocabilidad de pleno derecho al testamento anterior cuando se otorga uno nuevo. Es necesario revocarlo expresamente y pierde de pleno derecho su carácter, aún cuando el nuevo no contenga disposición incompatible con aquél.

Puede ocurrir que el testamento posterior no modifique ni altere las

disposiciones contenidas en el anterior y desee el testador que ambos instrumentos coexistan. La ley permite siempre que el autor del acto haga formal declaración en el segundo testamento, de mantener la vigencia de ambos o solo parte del primero. Mediante este procedimiento, es posible que una persona otorgue varias disposiciones mortis causa y mantenga la vigencia de todas ellas, ya sea total o parcialmente.

Para que la disposición testamentaria quede sin efecto, es necesario que la posterior sea perfecta, esto es, que reúna los requisitos de ley. Si ello ocurre, los testamentos pueden ser revocados por cualquier testamento estableciendo como premisa mayor el hecho de la subsistencia parcial o total del anterior otorgado conforme a derecho.

#### **2.2.4. LIBRE**

Para ser eficaz plenamente la voluntad testamentaria debe ser libre y consciente. La violencia que fuerza la voluntad y el error que oscurece la inteligencia, impide que el acto viciado por ellos sea eficaz, esto nos traería como consecuencia la inexistencia del acto.<sup>34</sup>

Al ser el testamento un acto revocable, no puede el testador celebrar pacto o convenio en contrario por el cual renuncie a la facultad que tiene para restringir o modificar su disposición, ya que de esta manera quedaría afectada su libertad y por lo tanto el acto sería inexistente por una imposibilidad jurídica.

El pacto por el cual se renuncia a la facultad de modificar el testamento

---

<sup>34</sup> ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit.

esta en contra de la libertad para llevar a cabo una disposición testamentaria, además de estar en contra de una norma de derecho positivo que impide que el acto llegue a tener ejecución. La norma establece que el testador puede en cualquier momento revocar su disposición y no puede renunciar a esa facultad ni ver coartada su libertad; siendo todo pacto en este sentido nulo, como lo establece al artículo 1488, el cual transcribo a continuación:

**“Artículo 1488. El juez que tuviere noticia de que alguno impide a otro testar, se presentará sin demora en la casa del segundo para asegurar el ejercicio de su derecho, y levantará acta en que haga constar el hecho que ha motivado su presencia, la persona o personas que causen la violencia y los medios que al efecto hayan empleado o intentado emplear, y si la persona cuya libertad ampara hace uso de su derecho”.**

#### **2.2.5. DEBE SER REALIZADO POR PERSONA CAPAZ.**

En términos generales la capacidad jurídica es el atributo de la personalidad que a todo sujeto otorga la ley, para que ejercite sus derechos por sí o por interpósita persona. (Padre en ejercicio de la patria potestad o tutor).

La capacidad general para celebrar actos jurídicos se adquiere a los 18 años, sin embargo la ley faculta a los que han cumplido 16 años para realizar disposiciones testamentarias. Aún y cuando estos menores de edad se encuentren bajo la patria potestad o tutela, pueden otorgar testamento sin la intervención ni el consentimiento de la persona que los represente jurídicamente.

Se considera que la razón de establecer la edad de dieciséis años para

testar, es que el menor de edad no contrae ninguna obligación ni compromete su patrimonio y por otra parte la ley lo considera con criterio suficiente para hacer disposiciones "mortis causa".

Ahora bien en materia testamentaria pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho. El artículo 1306 del Código Civil establece por excepción quienes tienen incapacidad para realizar testamento el cual establece lo siguiente:

**"Artículo 1306. Están incapacitados para testar:**

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

La incapacidad que sufren las personas que habitual o accidentalmente no gozan de cabal juicio en el derecho positivo mexicano sufre de una excepción ya que por lo que hace al llamado "testamento del loco" puede una persona que padece de un trastorno mental otorgar disposición testamentaria pero requiere de encontrarse en un momento de lucidez.

**2.2.6. ACTO SOLEMNE.**

Todo acto jurídico requiere para existir de cuando menos dos elementos: la voluntad y el objeto que pueda ser materia de él; así la formalidad o exigencia legal de exteriorizar la voluntad de una determinada manera constituye solo un requisito para la validez del acto. Lo anterior es la regla general aplicable a la

mayoría de los actos jurídicos.

De manera excepcional, cuando la naturaleza del acto así lo requiere, la ley ha determinado que el incumplimiento de la forma exigida trae como consecuencia no la nulidad sino la inexistencia del acto que se pretendió celebrar; esto es, el acto que no se lleva a cabo con las formalidades de ley, simplemente no existe.

El testamento es un acto eminentemente solemne, toda vez que para su otorgamiento, la ley señala al testador una forma determinada para la manifestación de la voluntad, la cual en caso de no ser respetada producirá que el acto quede sin efectos, es decir será inexistente, tal y como lo prevé nuestro Código Civil en su artículo 1520 refiriéndose al testamento público abierto, el cual establece que faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio.

## **2.3. ELEMENTOS PERSONALES DE LOS TESTAMENTOS**

**2.3.1. HEREDEROS.** Es la persona o personas que adquieren a título universal, estableciéndose la universalidad o una parte alícuota de los bienes, derechos y obligaciones que pertenecieron al autor de la sucesión, teniendo una vocación eventual respecto a la totalidad de los bienes.

“El heredero esta considerado como el elemento central de la teoría testamentaria, ya que se trata del sustituto del de cuius en la titularidad de su

patrimonio...”<sup>35</sup>.

El heredero es propiamente el sucesor del testador en la titularidad de su patrimonio. El heredero es causahabiente del autor, sustituye a este en su patrimonio.

En la situación jurídica vacante por la muerte del titular, es el heredero quien cubre ese lugar, no eliminando la idea de que puedan existir relaciones de segundo orden, que son los legatarios.<sup>36</sup>.

En nuestro sistema, el heredero adquiere a beneficio de inventario, o sea lo que quede de activo después de haber pagado el pasivo, a diferencia de lo que sucedía en el antiguo derecho romano, en donde se instituía heredero para soportar las deudas cuando no existía activo del autor de la sucesión, en cuyo caso casi siempre este nombramiento recaía en un esclavo, quien era sacrificado y repartido entre los acreedores del autor de la herencia.

**2.3.2. LEGATARIOS.-** Legatario es la persona que sin ser pariente necesariamente del testador adquiere a título particular, en forma gratuita u onerosa, un bien determinado o determinable; el legatario también ocupa el lugar del testador en la parte de bienes y derechos que se le asignan, pero no responde de las deudas excepto cuando la herencia se reparte íntegramente en legados y no en favor de herederos.

---

<sup>35</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía, Derecho de Familia y Sucesiones, 1era Edición, Editorial Oxford, México 2002.

<sup>36</sup> ARCE Y CERVANTES, José. Ob. Cit.

En nuestro derecho los legados son actos de disposición mortis causa a título singular, aunque puedan adoptar multitud de formas y maneras; muchas veces dependiendo el tipo de legado se establecen tres figuras jurídicas para su realización: el que lo ordena (testador); el que lo recibe (legatario); y el que lo debe prestar (persona que lo debe ejecutar); la capacidad para constituirse como legatario esta regida por el artículo 1391 del Código Civil, que establece que si no hay disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas de los herederos.

La justificación de la institución de los legatarios obedece a que una persona puede desear transmitir a otra, por causa de muerte, alguna cosa en especial, pero sin instituirle heredera. El legado en algunas ocasiones se otorga como una simple liberalidad del testador, y en otras como forma de cumplir una obligación de tipo moral o económica, contraída con anterioridad con el legatario.

**2.3.3. ALBACEA.-** En el derecho positivo mexicano el ALBACEA es un elemento obligatorio en las sucesiones, sus funciones son complejas pero fundamentales, administrar y proteger el caudal hereditario en beneficio de los legatarios, herederos y acreedores del "de cuius" procediendo a liquidar el patrimonio que administra y a entregar los bienes a quienes les corresponda.

La figura jurídica del albacea es cuestionada respecto a su naturaleza jurídica por los tratadistas y por nuestro derecho, ya que algunos opinan que es un representante, o bien del testador, de los herederos, o llegando a un extremo, de la sucesión, inclusive se le asigna personalidad jurídica, como si fuera una persona moral. Considerando este punto de la naturaleza jurídica del albacea respecto a que si este es representante o no de las figuras jurídicas antes

enunciadas, se opina que no lo es, ya que este se constituye en un liquidador de un patrimonio común o individual teniendo a su cargo cuantificar el activo, pagar el pasivo, el remanente, y entregárselo a los herederos y legatarios.

El albacea respecto a su origen de asignación puede ser nombrado por testamento, en forma convencional o bien judicialmente y por lo tanto no representa al "de cuius" porque en la intestamentaria puede ser nombrado por los herederos o el juez, y en la testamentaria, aún nombrado por el testador, puede ser removido o sustituido. No es un representante de la sucesión, pues como se ha dicho antes, ésta no tiene personalidad jurídica, el Código Civil en su artículo 25, el cual transcribo a continuación no la contempla dentro de las personas morales.

**"Artículo 25. Son personas morales:**

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;**
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;**
- III. Las sociedades, civiles o mercantiles;**
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;**
- V. Las sociedad cooperativas y mutualistas, y**
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.**
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los**

### **términos del artículo 2736."**

Como se estableció en el párrafo anterior el albacea atendiendo a sus facultades, puede ser sucesivo o especial; es sucesivo cuando hay mas de uno, no entrando todos de inmediato al desempeño de su cargo, sino que entra uno primero y cuando este termina el plazo de sus funciones, entra el segundo, a este se le denomina sucesivo; es especial el que va a realizar una función específica y determinada durante la tramitación del procedimiento.

Respecto al número de albaceas estos pueden ser mancomunados o unitarios; los primeros son aquellos que actúan conjunta y nunca de manera separada, por el contrario los unitarios son los que única y exclusivamente realizan el desempeño de su cargo sin la intervención de ningún otro albacea.

Entre las obligaciones de los albaceas, encontramos las siguientes: presentar el testamento; asegurar los bienes de la herencia; formar los inventarios; administrar los bienes y rendir cuentas de su administración a los herederos; pagar las deudas mortuorias, presentar el proyecto de partición y adjudicación de bienes entre los herederos y legatarios; defender en juicio y fuera de él, la herencia y la validez del testamento; tendrá la representación de la sucesión en todos los juicios que se promuevan en contra de ella; y las demás que le imponga la ley. Debe garantizar su manejo con fianza, prenda o hipoteca; rendir cuenta de su albaceazgo cada año, incluso esta obligación se transmite a los herederos del albacea sólo por el año en que dejó de rendir las cuentas; debe cumplir su encargo dentro de un año, contado desde su aceptación, o desde que terminen los litigios que se promovieren sobre la validez o nulidad de testamento.

En virtud de que el cargo de albacea de una sucesión implica una responsabilidad considerable y pérdidas de tiempo, justo es que obtenga una retribución por el desempeño del cargo, dicha retribución es contemplada por el legislador, quien en el artículo 1741 del Código Civil dispone que:

**"ARTICULO 1741. Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios".**

El porcentaje se calculará sobre el importe líquido y efectivo de la herencia.

El artículo 838 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal dispone:

**“ARTICULO 838. El interventor tendrá el dos por ciento del importe de los bienes, sino exceden de veinte mil pesos; si excede de esta suma, pero no de cien mil pesos, tendrá además el uno por ciento sobre el exceso, y si excediere de cien mil pesos, tendrá el medio por ciento, además, sobre la cantidad excedente.**

**El albacea judicial tendrá el mismo honorario que el interventor.”**

**2.3.4. INTERVENTOR.-** El interventor nunca es nombrado por el testador, sus funciones son las de suplir, complementar y vigilar al albacea. Se le designa en los siguientes casos: 1. Cuando el heredero esta ausente o es desconocido. 2. Cuando la porción de los legados iguala o excede a la porción del heredero. 4. Cuando pasados diez días de la muerte del autor de la herencia no se presenta el testamento, si en él no esta contemplado albacea o si no se denuncia el intestado.

4. También tienen derecho a nombrarlo los herederos que no hubieren estado conformes con la designación del albacea hecho esto por mayoría de votos, en cuyo caso solo podrá vigilar el cumplimiento de las obligaciones del albacea; de ahí que nuestra legislación establezca la designación de dos tipos de interventor; el provisional y el definitivo.

El primero debe nombrarse en los casos siguientes: cuando pasados diez días de la muerte del autor de la sucesión, no se presenta el testamento; si en él no está nombrado el albacea; o si no se denuncia el intestado (Artículo. 771 a 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). El definitivo, es el nombrado para vigilar la actuación del albacea de la sucesión (Artículo 1729 del Código Civil).

El cargo de interventor dura mientras no sea nombrado albacea (Artículo 773 del Código de Procedimientos Civiles. para el Distrito Federal), o mientras no le sea revocado (Artículo 1733 del Código Civil).

En términos generales, el interventor es la persona encargada de vigilar la actuación del albacea, en tanto se adjudican los bienes de la sucesión. El cargo de interventor no es indispensable para la tramitación de una sucesión, sólo se requiere en los casos señalados anteriormente y cuando por cualquier motivo, no hubiere albacea después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, para que previa autorización, intente todas las acciones que tengan por objeto recobrar bienes o hacer efectivos derechos pertenecientes a la herencia (Artículo 836 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

De acuerdo con el artículo 1730 del Código Civil que establece que el interventor no podrá tener la posesión ni aún interina de los bienes. Por otra parte, el interventor recibirá los bienes por inventario y tendrá el carácter de simple depositario, pudiendo pagar las deudas mortuorias con autorización judicial y en cuanto se nombre o se de a conocer el albacea, deberá entregarle los bienes, cesando de su cargo inmediatamente.

El interventor, al igual que el albacea y el curador, tiene derecho a recibir un pago por la prestación de sus servicios. Dicho pago será el que convenga con los que solicitaron su intervención, y en caso de no haber fijado contraprestación, cobrará de acuerdo con el arancel que se encuentra contenido en el Código de Procedimientos Civiles.

Para poder ser interventor se requiere ser mayor de edad; de notoria buena conducta; estar domiciliado en el lugar del juicio y otorgar fianza judicial para responder de su manejo.

**2.3.5. TUTOR.-** La función del tutor es la guarda de la persona y bienes de los que, sin estar sujetos a patria potestad, tienen incapacidad legal o natural, o solamente la segunda, para gobernarse por si mismos, pudiendo también tener por objeto la representación interina del incapaz.

La tutela es un cargo de interés público que nadie puede eximirse de desempeñar sino por causa legítima. Por regla general, el tutor debe prestar caución para asegurar su manejo, con las siguientes excepciones: I. Los tutores testamentarios, cuando expresamente los haya relevado de esta obligación el testador. II. El tutor que no administre sus bienes. III. El padre, la madre y los

abuelos, en los casos en que conforme a la ley son llamados a desempeñar la tutela de sus descendientes, salvo lo dispuesto en el artículo 523 del Código Civil; y los IV. Los que acojan a un expósito, lo alimenten y eduquen convenientemente por más de diez años, a no ser que haya recibido pensión para cuidar de él.

El objeto preferente de la tutela en sentido amplio, es cuidar a los incapacitados; su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impongan las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal (Artículo. 413 del Código Civil).

De lo anotado anteriormente y en razón de que la tutela se ejerce sobre aquellas personas que no estando sujetas a patria potestad, tienen incapacidad legal o natural. Es pertinente indicar quienes son las personas incapacitadas.

De acuerdo con el artículo 450 del Código Civil el cual transcribo a continuación establece:

**"Artículo 450. Tienen incapacidad natural y legal:**

**I. Los menores de edad;**

**II. Los mayores de edad que por cause de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que la supla."**

Es importante hacer notar que la tutela es improcedente si la persona que va a estar sujeta a ella, no es declarada antes, incapaz por el juez competente (Artículo 462 del Código Civil y 902 Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal). La tutela es un cargo de interés público y debe desempeñarse por el tutor, con intervención de un curador, del Juez de lo Familiar y del Consejo Local de Tutelas (Artículos 452 y 454 del Código Civil.).

La tutela en nuestro derecho positivo mexicano puede ser testamentaria, legítima o dativa.

**TUTELA TESTAMENTARIA.** Se da cuando el testador en su disposición testamentaria nombra un tutor sobre la persona que ejerce la patria potestad. Los que ejerzan la patria potestad, aunque sean menores de edad pueden nombrar en su testamento un tutor para quienes hayan estado bajo su custodia.

El nombramiento de tutor testamentario en términos del artículo 414 del Código Civil el cual establece:

**“ARTICULO 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el Juez de los Familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.”**

Pueden nombrar tutor testamentario las siguientes personas:

- El padre, la madre y los ascendientes de aquellos menores sobre los cuales se ejerza la patria potestad, ya que se trate de ascendientes de primer grado (hijos) o de posteriores grados (nietos) y del hijo póstumo. El adoptante que ejerza la patria potestad tiene derecho de nombrar tutor de su hijo adoptivo.

- Padre y madre de su hijo sujeto a interdicción sobre el que ejerza la tutela.

- El adoptante de su hijo adoptivo; ya que con respecto a él tiene los mismos derechos y obligaciones de un padre.

- El que deje bienes por herencia o por legado, aunque sea menor no emancipado puede nombrar un tutor especial para el incapaz que no este bajo la patria potestad para la administración de los bienes que le deje.

Faltando el tutor testamentario de manera temporal por cualquier motivo, el juez dotara al incapacitado de un tutor interino (Artículo. 480 del Código Civil).

**TUTELA LEGÍTIMA.** Este tipo de tutela se da cuando no hay quien ejerza la patria potestad, no hay tutor testamentario o cuando por causa de disolución del vínculo matrimonial deba nombrarse. La ejercen por regla general los colaterales esto es hermanos de ambas líneas; a falta de estos a elección del juez, la ejercerán los demás colaterales incluso hasta del cuarto grado. Será tutor legítimo de los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección

originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas, como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio el padre o la madre viudos, los hijos mayores de edad, en este caso, cuando hayan dos o mas hijos, será preferido el vivo en compañía del padre o la madre y si son varios el juez elegirá al que considere mas apto; de los hijos solteros viudos, sus hijos y en caso de no haberlos la ejercerán los padres o el padre o la madre. A falta de los nombrados antes, serán llamados a desempeñar la tutela, los abuelos los hermanos y los demás colaterales incluso hasta dentro del cuarto grado. El tutor del incapacitado que tenga hijos menores bajo su patria potestad, será también tutor de ellos, si no hay otros ascendientes a quien la ley llame al ejercicio de la tutela. El tutor legítimo de los expósitos es el que los haya acogido si no los hubiere, lo serán los directores de los hospicios y demás casas de beneficencia, donde reciban abandonados.

**TUTELA DATIVA.** Cuando no hay tutor testamentario ni legítimo tiene lugar la tutela dativa. Este tutor será designado por el mismo menor si ha cumplido dieciséis años, confirmando el juez de lo familiar la designación si tuviere causa justa para reprobala, las ulteriores designaciones que haga el menor el juez oirá el parecer del Consejo Local de Tutelas. Si el menor no ha cumplido dieciséis años, el nombramiento de tutor lo hará el juez de lo familiar de entre las personas que figuran en la lista formada cada año por dicho Consejo, oyendo al Ministerio Público, quien debe de cuidar que quede comprobada la honorabilidad de la persona elegida como tutor.

En los asuntos judiciales del menor emancipado se le nombrará un tutor. A los menores de edad que no estén sujetos a patria potestad ni a tutela testamentaria o legítima aunque no tengan bienes, se les nombra un tutor dativo.

En este caso, la tutela se desempeña por el Presidente Municipal del domicilio del menor, por los regidores del Ayuntamiento, las personas que desempeñen autoridad administrativa, en donde no hubiere ayuntamiento será por los profesores oficiales de educación primaria, secundaria o profesional, del lugar donde vive el menor, los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada y los directores de establecimientos de beneficencia pública.

**2.3.6. CURADOR.** En principio tiene función de vigilar el manejo de los bienes del menor o incapacitado por parte del tutor. Los sujetos a tutela deben tener un curador, con excepción de los casos previstos en el artículo 492 del Código Civil, que habla de los expósitos acogidos, además de los menores que no tengan bienes, según lo establecido por el artículo 500 del Código Civil, el cual es del tenor siguiente:

**“ARTICULO 500. A los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tengan bienes, se les nombrará tutor dativo. La tutela en este caso tendrá por objeto el cuidado de la persona del menor, a efecto de que reciba la educación que corresponda a su posibilidad económica y a sus aptitudes. El tutor será nombrado a petición del Consejo Local de tutelas, del Ministerio Público, del mismo menor, y aun de oficio por el juez de lo Familiar.”**

Su deber es defender los derechos de los incapacitados, vigilar la conducta del tutor, avisar la falta del tutor y otros que la ley señale. El artículo 623 establece quienes tienen derecho de nombrar curador, los testadores tienen facultad de nombrarlo en los casos antes mencionados, aunque el artículo 625 el cual nos dice que el curador de los demás individuos sujetos a tutela será nombrado por el juez, y al ver esto parece contradecir esto. Los cargos de tutor y curador no pueden ser desempeñados por la misma persona, ni personas que tengan entre sí parentesco dentro del cuarto grado en línea colateral.

#### **2.4. INEXISTENCIA Y NULIDAD DEL TESTAMENTO**

La inexistencia en los actos jurídicos se da por falta de sus elementos de esencia: **CONSENTIMIENTO** y **OBJETO** y en algunos casos, como en el testamento y matrimonio por falta de **SOLEMNIDAD**.

Con la inexistencia no se produce ningún efecto legal, no puede invocarse por vía de acción sino de excepción y cualquiera se puede prevalecer de ella.

En cuanto a las nulidades nuestro código las divide en **ABSOLUTA** y **RELATIVA**, la primera se da cuando el objeto, motivo o fin del acto es ilícito, no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos; no es confirmable, no prescribe y puede ser invocada por cualquier persona. La nulidad relativa es consecuencia de la incapacidad legal de las partes o de una de ellas; por vicios del consentimiento o bien porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece; en forma provisional sus efectos se retrotraen al momento de la contratación; es convalidable por prescripción y confirmación y solo puede ser invocada por los interesados.

Pasando al tema de los testamentos estos son inexistentes si en su confección no se observaron las formalidades que la ley establece, esto es, no se lleva a cabo con la solemnidad requerida para la existencia del acto.

En nuestro Código Civil no existe una parte cuyas disposiciones en materia de nulidades (entendiéndose por tal la nulidad absoluta, relativa e inexistencia) del acto rijan igual para los actos inter vivos y mortis causa. Se maneja una tendencia de tratar de trasladar la teoría de las nulidades de los contratos a las disposiciones de última voluntad; con resultados poco favorables debido a que no resulta difícil de apreciar que tratándose de tales disposiciones la razón fundamental de la inaplicabilidad de dicha teoría es su solemnidad como elemento creador de la institución.

La inexistencia de las disposiciones testamentarias procede cuando en ellas no han concurrido las solemnidades como elementos creadores del acto.

Nuestro código establece de una manera inadecuada cuando se refiere a la consecuencia del incumplimiento de las formas necesarias para que las disposiciones de última voluntad sean perfectas ya que las trata como nulidad; al efecto citare en términos generales a lo que el código considera son las causas que traen aparejada dicha nulidad en los testamentos: a) La falta de capacidad del testador; b) La inobservancia de las solemnidades que la ley establece para el otorgamiento del testamento; y c) La existencia de vicios de la voluntad, que se encuentran regulados por la legislación civil y que se encuentran de los artículos del 1812 al 1823, en donde se habla del error, dolo, violencia, la mala fe, las amenazas, temor reverencial y el engaño.

### **2.4.1. CADUCIDAD**

Trataremos en este apartado de la caducidad no como elemento procesal-sustantivo; sino simplemente como un elemento que afecta a la institución sucesoria por la reunión de determinadas circunstancias ajenas a la voluntad del testador.

La caducidad no es un elemento que afecte en su validez a la disposición testamentaria, pero a pesar de ello, existe una imposibilidad que surta efectos por un hecho ajeno al testador y generalmente posterior a su muerte.

Las causas que originan la caducidad en los testamentos son las siguientes: a) Cuando el heredero o el legatario mueren antes que el testador. Se trata en este caso de un hecho ajeno al testador anterior a su muerte en cuyo caso queda sin objeto la disposición de la persona a cuyo favor se hizo la disposición. Los casos subsecuentes son posteriores; b) Cuando el legatario o el heredero mueren después del testador; esto es antes de cumplirse la condición que en este caso impide el nacimiento del derecho; muriéndose en este caso antes de su realización caduca tal disposición testamentaria en lo referente al heredero y, en tal virtud, no puede ya transmitir esos bienes a sus herederos pues es considerada la no existencia de disposición testamentaria eficaz, abriéndose en este caso la sucesión legítima; c) Cuando el heredero se hace incapaz de heredar; abriéndose la sucesión legítima para los bienes objeto de la disposición que ha caducado; d) Renunciando el heredero o legatario; aunque la transmisión de los bienes opere de pleno derecho muriendo el testador, exigiéndose una aceptación expresa o tácita del heredero o legatario ya que nadie puede serlo en contra de su voluntad. Aceptando la herencia se producen efectos retroactivos

trasmitiéndose la herencia desde la muerte del testador, pero renunciando a la herencia caduca la disposición testamentaria abriéndose la sucesión legítima; e) Incumpléndose la condición suspensiva respecto de los herederos o legatarios.

Hay casos de caducidad en los testamentos privados y marítimos; se dice que el primero caduca si el testador no fallece de la enfermedad o peligro del que se hallaba o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizo (artículo. 1571 del Código Civil); y en el segundo si el testador no fallece en el mar o dentro del mes de desembarque donde pudo ratificarlo u otorgar otro nuevo (artículo. 1591 del Código Civil). La razón de estas caducidades es que para suplir una urgencia, la ley reduce las solemnidades protectoras de la voluntad a un mínimo de requisitos para favorecer la expresión de la voluntad testamentaria. Si el testador no muestra diligencia para sujetarse a las reglas generales, no merece protección.

Caducan también las disposiciones testamentarias si el testador fallece sin dejar un solo bien y el legado si la cosa que era materia del mismo ha salido del patrimonio del testador antes de su muerte.<sup>37</sup>

#### **2.4.2. REPUDIACIÓN**

El repudio es la manifestación de la voluntad que realiza el heredero o legatario en el momento de la dilación de la herencia, en el sentido de que no aceptan la misma.

---

<sup>37</sup> Ibidem.

El repudio tiene como presupuesto la apertura de la sucesión mortis causa y la dilación que hace el heredero a fin de que acepte o repudie la herencia que le es diferida (artículo 1653 del Código Civil) pueden aceptar o repudiar la herencia todos los que tiene libre disposición de sus bienes. La herencia diferida a los menores y demás incapaces podrá ser repudiada por sus representantes legales previa autorización judicial, con Audiencia del Ministerio Público (artículo 1654 del Código Civil). Las personas morales pueden repudiar por medio de sus representantes legítimos; pero tratándose de corporaciones oficiales necesitan autorización judicial para proceder al repudio; las Instituciones de Beneficencia Pública deben de sujetarse a lo establecido en su ley y los establecimientos públicos sujetos a jerarquía, deben recabar la autorización de la autoridad administrativa de quien dependan.

El repudio debe de ser expreso y solemne; en ningún caso el silencio del heredero se interpreta como repudio; la repudiación debe hacerse por escrito ante el juez que conozca de la sucesión o por medio de instrumento público otorgado por notario, en caso de que el heredero no se halle en el lugar del juicio. La razón de los requisitos exigidos por la ley estriba en que el repudio debe constar por acto autentico, ya posibilita la dilación de la herencia para los que siguen con el orden del llamamiento a la sucesión intestada; interesando también a los acreedores del de cuius.

Es decir el que repudia se entiende que nunca ha poseído el haber hereditario. Si la sucesión es testamentaria (caso que nos ocupa) el repudiante no trasmite derechos a sus herederos; en caso de existir sustituto testamentario, este será llamado a la sucesión, de lo contrario se abrirá la sucesión legítima.

El repudio de la herencia es irrevocable; quien lo ha hecho con las formalidades que exige la ley no puede modificar su decisión; se admite para esta regla una excepción establecida en el artículo 1664 del Código Civil el cual manifiesta que el que repudia el derecho de suceder por un intestado sin saber que hay un testamento a su favor, puede aceptar la herencia que se difiere por la sucesión testamentaria.

El repudio es indivisible e instantáneo, esto es, nadie puede repudiar en parte, con plazo o condicionalmente; esto es, el repudio debe ser "liso y llano" asimismo, nadie puede renunciar a la herencia de una persona viva, ni enajenar los derechos que eventualmente le pudieran corresponder en dicha sucesión.

El repudio de la herencia no implica el de los legados; el repudiante mantiene el derecho de reclamarlos salvo que fuese heredero ejecutor.

## **2.5. CAPACIDAD PARA TESTAR**

La capacidad hablando en términos generales es aquel atributo de la personalidad que a todo sujeto otorga la ley, para que ejercite sus derechos por sí o por interpósita persona, dando un ejemplo sería el padre en ejercicio de la patria potestad o el tutor para un incapaz. Esta capacidad hablando jurídicamente, se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce, es la aptitud que se tiene para ser sujeto de derechos y obligaciones. Este tipo de capacidad, de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil, se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y

se le tiene por nacido, en pocas palabras el embrión humano, para efectos legales, tiene personalidad aún antes de nacer, y como consecuencia, tendrá la posibilidad de heredar al padre que murió antes de que naciera. También podrá recibir legados e incluso donaciones y estar sujetos al goce de sus derechos antes de nacer.

Sin embargo, para que esto último ocurra debe de establecerse una condición resolutoria ya que debe nacer vivo y viable esto es que desprendido enteramente del seno materno viva durante 24 horas, o sea presentado vivo al Registro Civil término que no exceda de las 24 horas siguientes a las de su nacimiento, así lo establece el artículo 337 que a la letra dispone:

**"Artículo. 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad."**

Cumpléndose con esta condición se podrán transmitir los derechos que adquirió. En este caso, la ley otorga personalidad al no nacido, por una ficción jurídica y queda sujeta por ejemplo la herencia, a la condición resolutoria de que el feto nazca vivo y viable, o sea registrado durante las 24 horas de su nacimiento.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que una persona tiene, para ser sujeto de derechos y obligaciones, y ejercitar los derechos o contraer obligaciones por sí mismo, sin necesidad de un representante. Existen ciertas personas que

tienen incapacidad de ejercicio, por ejemplo: el concebido pero no nacido, no puede ejercer sus derechos por sí mismo, pero la madre o en su caso, la madre y el padre, serán sus representantes; los menores de edad y hasta el momento de su emancipación, deben ser representados por sus padres en el ejercicio de la patria potestad, o por un tutor; los menores emancipados tienen incapacidad de ejercicio parcial, ya que pueden realizar todos los actos de administración relativos a sus bienes muebles e inmuebles, pueden también ejercitar actos de dominio sobre sus bienes muebles, pero para comparecer en juicio, requieren del tutor, y para celebrar actos de dominio sobre bienes inmuebles, es requisito indispensable una autorización judicial, para contraer matrimonio, requieren de la autorización de sus padres o tutor según el caso.

Los mayores de edad privados de inteligencia, requieren de tutor, pues no tienen capacidad de ejercicio, incluso estas personas tienen incapacidad de goce por ejemplo, para los actos jurídicos familiares, pues no pueden contraer matrimonio ni reconocer hijos, ni adoptarlos.

En concreto, la regla general es la capacidad de goce y de ejercicio; es decir, existiendo la de ejercicio, debe existir la de goce, excepto para los menores de edad y para los que sufran perturbaciones mentales o carezcan de inteligencia. La incapacidad como excepción debe estar expresamente declarada en la ley.

La capacidad en los testamentos, se establece de conformidad con el artículo 1305 del Código civil ya que a la letra establece:.

**"Artículo. 1305. Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".**

El artículo que sigue al citado establece la excepción de quienes no pueden testar, al efecto señala:

**"Artículo. 1306.- Están incapacitados para testar: I. Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres; II. Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio."**

Sin embargo, un demente, en un intervalo de lucidez, puede otorgar testamento público abierto, siempre y cuando se llenen lo requisitos exigidos por la ley.

## **CAPITULO TERCERO**

### **De los tipos de testamento en el Derecho Positivo Mexicano**

### 3.1. TIPOS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

Los testamentos en nuestro derecho antiguo, se dividían en dos clases, solemnes y privilegiados, guardando los primeros todas las formalidades de la ley, y siendo válidos los segundos por la misma ley, aunque sin tales requisitos, debido a las circunstancias especiales en que se otorgaban, como el de los militares en campaña. El solemne podía ser nuncupativo o abierto, y escrito o cerrado.<sup>38</sup>

Nuestro Código Civil en su artículo 1499 admite la clasificación de los testamentos dividiéndolos en cuanto a su forma en ordinarios y especiales. En los primeros concurren las formalidades ordinarias esto es otorgan en situaciones normales y en los segundos existen en situaciones extraordinarias o excepcionales no siendo posible otorgar un ordinario.

Todo testamento ordinario en nuestro derecho se realiza por escrito.

La ley establece que dado que los testamentos ordinarios son los que se otorgan en situaciones normales, su otorgamiento debe de ser mas riguroso, en cuanto a los requisitos de forma que los especiales, lo anterior es en resumen la situación de hecho en la que se encuentra el testador para la declaración de su voluntad con la imposición de menor o mayor número de formalidades en el mismo; de ahí que el testamento ordinario tenga validez indefinida mientras no sea revocado por el autor, en tanto que el testamento especial, pierde su eficacia si el testador sobrevive a las circunstancias fortuitas que dieron lugar al otorgamiento del acto.

---

<sup>38</sup> IBARROLA, ANTONIO DE. Ob. cit.

Dentro de los testamentos ordinarios se encuentran el PUBLICO ABIERTO, el PUBLICO CERRADO, el PUBLICO SIMPLIFICADO y el OLÓGRAFO y dentro de los especiales LOS PRIVADOS, MILITARES, MARÍTIMOS y OTORGADOS EN PAÍS EXTRANJERO.

### **3.1.1. ORDINARIOS**

El testamento ORDINARIO es el que pueden realizar todas las personas que tengan capacidad jurídica y natural, y que no se hallen en circunstancias especiales para su otorgamiento.

### **3.1.2. TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO**

Es el que se otorga ante notario, observando las formalidades prescritas en la ley, lo anterior en relación a lo establecido en el Capítulo segundo, Del Testamento Público Abierto en el artículo 1511 de nuestro Código Civil, el cual establece:

**"ARTICULO 1511. Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo"**

Ahora bien estas disposiciones establecen situaciones generales y especiales para el otorgamiento del acto:

Una situación general de otorgamiento de este acto es la siguiente:

a) Que el testador exprese de modo claro y terminante su voluntad al fedatario;

b) Que el notario redacte por escrito las cláusulas del testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador;

c) Que el fedatario lea en voz alta las cláusulas del testamento, para que el testador manifieste su conformidad;

d) Estando conforme el testador este firmará la escritura.

Ahora bien no debe olvidarse que es requisito insalvable, el que el notario exprese en la escritura en la que haga constar el testamento, el lugar, año, mes, día y hora, en que se hubiere otorgado.

Ahora bien este tipo de testamentos se pueden dar situaciones especiales para su otorgamiento, tales y como enseguida se señalan:

a) Para la persona que es enteramente sorda, pero que sepa leer. En este caso, establece el artículo 1516 del Código Civil que el testador deberá leer por si mismo su testamento y si no sabe leer o no puede hacerlo, se lo leerá una persona que el designe, además de la lectura que debe hacer también el notario; es decir, son dos las lecturas.

b) Cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar el testamento, en este caso deberá comparecer un testigo para que firme a su ruego (artículo 1514 del Código Civil), imprimiendo la huella digital el propio testador.

c) Cuando el testador sea ciego o no pueda o no sepa leer. En este caso se dará lectura al testamento dos veces; una por el notario en el caso ordinario y otra de igual forma por el testigo u otra persona que el testador designe. (artículo 1517 del Código Civil).

d) Cuando el testador ignore el idioma de nuestro país, en esta situación, señala el artículo 1518 del Código Civil lo siguiente:

**"ARTICULO 1578. Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escribirá su testamento que será traducido al español por el intérprete a que se refiere el artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el respectivo protocolo y el original, firmado por el testador, el intérprete y el notario, se archivará, en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.**

**Si el testador no puede o no sabe escribir, el intérprete escribirá el testamento que dicte aquél, y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por el intérprete que debe concurrir al acto, hecha la traducción se procederá como se dispone, en el párrafo anterior.**

**Si el testador no puede o no sabe leer, dictará, en su idioma el testamento al intérprete. Traducido éste, se procederá como dispone el párrafo primero, de este artículo.**

**En este caso el intérprete podrá intervenir, además, como testigo de conocimiento".**

e) Cuando el testador no tenga identificación. En este caso cuando la identidad del testador no pueda ser verificada por el notario, será identificado por dos testigos, a su vez identificados por dicho fedatario, quien deberá expresarlo de esta manera en el testamento. (artículo 1513 del Código Civil)

f) Un demente en intervalo de lucidez. El tutor y en defecto de este, la familia de un demente que desee otorgar testamento presentara por escrito al juez que corresponda una solicitud, para lo cual nombrara dos médicos de preferencia especialistas en la materia para que examinen al enfermo a la presencia de dicho juez, el cual podrá hacerle cuantas preguntas estime pertinentes para cerciorarse de la capacidad para testar (artículo 1308 del Código Civil) y el resultado del reconocimiento se hará constar en el acto formal. Si este resultado fuere favorable se procederá hacer testamento ante notario con todas las solemnidades de los testamentos públicos abiertos (artículo 1310 del Código Civil). Al pie del testamento se pondrá razón expresa de que durante todo el acto, el paciente testador conservo perfecta lucidez de juicio, bajo pena de ser inexistente el testamento en caso de no hacerlo. Además del notario y de los testigos firmaran el testamento el juez y los médicos que intervinieron, en el acto.

En este tipo de testamento es sumamente difícil que se de en la práctica por los requisitos que contiene, además que es complicado conseguir a un juez que se traslade alguna parte.

De conformidad con el artículo 1519 de nuestro Código Civil, todas las formalidades expresadas, tanto las designadas en forma general como las especiales para cada caso, se practicaran en un solo acto que iniciará con la lectura del testamento y el notario certificará que se reunieron todos los requisitos de ley.

Este tipo de testamento se ha convertido en la disposición de última voluntad por excelencia, debido a que: a) Se otorga de manera fácil y sencilla; b) Alcanza seguridad jurídica; c) Tienen bajo costo y; d) Implican facilidad para implementar el procedimiento sucesorio.

Cuando la ley expresa que se otorga "ante notario" por ese solo hecho nos esta remitiendo al ordenamiento que regula dicha función: "La Ley del Notariado para el Distrito Federal" por lo que el notario además, debe cumplir con los requisitos que establece ese ordenamiento, a saber en su artículo 102, los siguientes:

El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría.

II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

...V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras y fórmulas inútiles o anticuadas;

VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial;

...IX. Compulsará los documentos de los que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, se agregarán al apéndice. El notario evitará insertar los documentos que no sean indispensables;

...X. Cuando se presenten documentos, redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice, el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario.

XI. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresara la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente;

XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible;

XIII. Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;

b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e interpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros."

La redacción de este tipo de testamento puede hacerse por mano del notario o por su amanuense ya sea manualmente o por algún medio de impresión

firme e indeleble; al respecto dicho amanuense puede llevar a cabo la escritura del testamento sin que implique falta de algún requisito para su existencia según lo establecido por una sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el informe de 1973, Tercera Sala, página. 68, estableciendo este alto tribunal al respecto:

**"Testamento abierto redactado por la escribiente de la Notaría. Aun cuando el testamento público abierto haya sido redactado en el protocolo por conducto de una escribiente de la notaría, debe establecerse su plena validez si el notario intervino en dicha redacción, por haberse otorgado bajo su vigilancia y dirección, porque su asistencia en el momento del otorgamiento vigilando el cumplimiento de las formalidades establecidas por la ley justifica su intervención en términos del a. 1397 del Código Civil para el Estado de Durango, maxime si consta que el propio notario dio lectura a las cláusulas del testamento y firmó el instrumento dando fe del acto (Unanimidad de 4 votos)".**

Por otra parte el artículo 85 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece que:

**"Artículo. 85. Para asentar las escrituras y actas en los folios, deberán utilizarse procedimientos de escritura o impresión que sean firmes, indelebles y legibles. La parte utilizable del folio deberá aprovecharse al máximo posible, no deberán dejarse espacios en blanco y las líneas que se impriman deberán estar a igual distancia unas de otras, salvo cuando se trate de la**

**reproducción de documentos la que podrá hacerse ya sea transcribiendo a renglón cerrado o reproduciendo su imagen por cualquier medio firme e indeleble, incluyendo fotografías, planos y en general cualquier documento grafico".**

Debe de entenderse que el testador expresa su voluntad en sus propios términos, pero el notario es el que redacta, lo que quiere decir que este usara los términos jurídicos más apropiados y no necesariamente los que haya usado el autor de la disposición que generalmente no es perito en derecho.

**TESTIGOS.** En cuanto a los testigos que pueden participar en un Testamento Público Abierto, estos pueden ser:

a) **INSTRUMENTALES.** Son los que se requieren básicamente en los actos solemnes contemplados por nuestra legislación; ya que se consideran parte integrante y esencial del acto, faltando un testigo se producirá la inexistencia de la disposición.

b) **DE CONOCIMIENTO O IDENTIDAD.** Son aquellos que intervienen cuando el notario no conozca o no pueda identificar al otorgante, quien será identificado por dos testigos, a su vez identificados por el notario quien deberá expresarlo de esta manera en la escritura.

### **3.1.3. TESTAMENTO PÚBLICO CERRADO**

Es aquél que se escribe en papel común del puño y letra del testador o de quien lo haga a su ruego (artículo 1521 del Código Civil), siendo rubricado al

margen de cada hoja y al calce de la última, por el primero o en su defecto por el segundo (1522), quien en cuyo caso acompañará al testador al acto de la presentación del pliego cerrado, mismo que también firmará, siendo necesario en dicho momento, que el testador declare que aquella persona rubricó y firmó el instrumento en su nombre.

Es requisito indispensable que el papel en que se escriba el testamento, o bien el que le sirva de cubierta, se encuentre cerrado y sellado por el testador, o a su solicitud por el notario al que se exhiba, lo que siempre deberá ocurrir en presencia de tres testigos.

El testador declarará, al hacer la presentación del testamento, que en aquel pliego está contenida su última voluntad, de la que igualmente el notario dará fe del otorgamiento, colocando su firma y sello de autorizar, junto con la firma del otorgante y testigos, quienes deberán saber firmar, anexándose uno más para el caso de que el testador no pueda o sepa firmar, salvo que por suma urgencia no exista la posibilidad de convocar a ésta cuarta persona, firmará uno de los tres testigos, situación que el notario hará constar expresamente.

Al igual que el testamento público abierto este testamento se sujeta a situaciones generales y especiales para su otorgamiento, de las primeras ya se hizo mención con anterioridad, las segundas son las siguientes.

a) Cuando el testador sea sordo-mudo, podrá hacer testamento cerrado con la salvedad de que esté lo escriba, lo firme y establezca la fecha, y que al presentarlo al notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad, escrita y firmada por

el. El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose además lo establecido por los artículos 1524, 1526 y 1527 del Código Civil.

b) El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede otorgar este tipo de testamento, con tal de que este escrito de su puño y letra, o bien si a sido escrito por otro, lo anote así el testador, firme la nota de su puño y letra, sujetándose a las demás solemnidades establecidas para esta clase de actos.

Cabe destacar que este tipo de testamentos no podrán ser otorgados por quienes no sepan o no puedan leer.

Una vez que se haya llevado a cabo en los casos especiales y generales el otorgamiento señalado, y previas razón asentada en el protocolo de la notaría, con el lugar, hora, día, mes y año, se entregará el pliego cerrado para darlo en guarda o depositarlo en el archivo judicial, en cuyo caso deberá asentarse razón del depósito en el libro respectivo, firmada por el funcionario correspondiente y el testador; asimismo el testador podrá, con las mismas solemnidades que para el depósito, retirar el pliego cerrado.

Una vez fallecido el testador, y previo reconocimiento de las firmas del notario, de la mayoría de los testigos y la propia del testador, se deberá abrir el pliego por el juez competente, quien ordenará se publique y protocolice, es decir, se integre al protocolo del notario; dicha apertura también deberá efectuarse apegándose en todo momento a lo dispuesto por los artículos 877 al 880 del Código de Procedimientos Civiles.

Toda vez que la eficacia de ésta disposición depende de que se cumpla con lo establecido anteriormente, la ley priva de sus efectos al testamento público cerrado del cual se encuentre roto el pliego interior, esté abierto, o las firmas hayan sufrido alguna alteración, asimismo se castiga con severidad a quien sustraiga dolosamente el testamento de los bienes del de cujus, o bien, teniéndolo en su poder, no lo presente, razón suficiente para que en caso de asistirle derecho como heredero legítimo del testador, sea privado de esa potestad.

Por todo lo anterior en este tipo de testamentos se hace patente la gran desventaja que encierra, pues resulta sin lugar a dudas elaborado con un sin fin de formalidades siendo preferible otorgar un público abierto o el ológrafo. Sin embargo este testamento tiene la ventaja de poner a disposición de los sordomudos o sordos o mudos, y de los que no sepan o no puedan escribir, un medio legal para declarar validamente su última voluntad.

**3.1.4. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO.** Respecto a este tipo de testamento ordinario tendremos un análisis profundo y detallado en el último capítulo; toda vez que constituye el tema medular de este estudio.

### **3.1.5 . TESTAMENTO OLÓGRAFO.**

Este tipo de testamento ordinario es el escrito por el testador de su puño y letra, por duplicado teniendo que ser el autor de la disposición mayor de edad y sin requerir de la intervención de testigo alguno. Esta regulado por el artículo 1550 del Código Civil el cual es del tenor literal siguiente:

**"Artículo. 1550. Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.**

**Los testamentos ológrafos no producirán efecto si no están depositados en el Archivo General de Notarías en la forma dispuesta por los artículos 1553 y 1554".**

Si bien este artículo enuncia la definición del testamento ológrafo, no explica claramente su concepto y por lo tanto no ofrece una visión clara y precisa de esa forma en que una persona puede disponer legalmente de sus bienes para después de su muerte. No es suficiente que el autor del acto escriba de propia mano sus disposiciones de última voluntad para que este constituya un verdadero testamento ológrafo, ya que estas disposiciones requieren además de determinadas formalidades . Por otra parte estos actos solo pueden ser otorgados por personas que ha cumplido 18 años de edad, con lo cual nos encontramos con un elemento que lo distingue de la capacidad general para testar. Dichos actos constituyen la forma mas fehaciente de declaración enteramente privada de disposición de bienes para después de la muerte ya que su contenido permanece en secreto y es solo conocido por el testador y por las personas a quien el quiera comunicárselo.

El testamento ológrafo presenta varias ventajas e inconvenientes. Las ventajas son entre otras: a) Se testa de una manera sencilla y económica ya que se elabora al gusto; b) Se hace como documento inminentemente privado, ya que existen personas introvertidas para todos sus asuntos particulares, quedando garantizado el secreto de su disposición; c) Facilita a los extranjeros a realizarlo ya que lo pueden hacer en su propio idioma; d) Se otorga con libertad de formalidades salvo su depositó en el Archivo General de Notarías y la

presentación de dos testigos de identidad para el caso de que el Jefe del Archivo no conozca al otorgante.

Entre los inconvenientes encontramos: a) Puede otorgarse por persona incapaz, ya que no ofrece garantía alguna de que se pueda asegurar la capacidad del testador; b) El autor del acto al otorgarlo pudo haberlo hecho impulsado por miedo, dolo o violencia, circunstancias que en caso de morir inmediatamente quedan ocultas, resultando perfecto en derecho el testamento, esencialmente sería inexistente por falta de consentimiento; c) Que la redacción del texto no concuerde con su voluntad ya que puede generalmente carecer de conocimientos jurídicos y no este acorde su disposición con su verdadera realidad volitiva; y d) Ofrece grandes posibilidades de ser sustraído o bien desaparecer.

Los requisitos para la realización de este testamento son: firma autógrafa y huella del testador, fecha con expresión del año, mes, día de otorgamiento, necesidad que el autor salve bajo su firma las palabras tachadas, enmendadas o entrerenglonadas, que se haga por duplicado, que el original dentro de un sobre cerrado y lacrado, se deposite en el Archivo General de Notarías donde de su puño y letra ante el Jefe de dicha oficina deba asentar la razón siguiente: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento" (Artículo 1554 del Código Civil). La copia también en un sobre cerrado y lacrado debe contener una razón extendida por el jefe de la oficina de mención diciendo "Recibí el pliego cerrado que el señor (se pone el nombre del testador) afirma contiene original de su testamento ológrafo, del cual según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado". Acto continuo deberá asentarse el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, el cual será firmado por el encargado de la oficina, poniéndose también al calce la firma del testador y de los testigos de identidad,

cuando intervengan. Si falta cualquiera de los requisitos señalados, el testamento no producirá efectos y por ende será inexistente.

El jefe del Archivo General de Notarías, deberá concurrir al lugar donde se encontrare el testador, cuando estuviere imposibilitado para hacer la entrega en forma personal; para hacer cumplir las formalidades del depósito.

Una vez depositado el testamento en el Archivo General de Notarías, su encargado lo registrara en el libro respectivo para poder ser identificado; el testador podrá retirar su testamento por si o representado en cualquier momento; haciéndose constar tal retiro en un acta la cual firmara el interesado o bien su apoderado y el encargado de la oficina. Para el caso de que se inicie la sucesión del otorgante y se haya destruido o haya sido robado el original del testamento, se tendrá como formal el duplicado; quedando sin efectos la disposición testamentaria cuando el original o el duplicado estuvieren rotos o bien el sobre que los cubre resultare abierto o las firmas que las autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras, aun cuando su contenido no sea vicioso.

El encargado del Archivo General de Notarías solo proporcionara informes de otorgamiento de testamento ológrafo, al testador, a los jueces competentes que oficialmente se lo pidan y a los notarios cuando ante ellos se tramite la sucesión.

## **3.2. ESPECIALES**

Estos son los casos en los que como su nombre lo indica, las circunstancias especiales que rodean el otorgamiento del acto no permiten cumplir las solemnidades previstas para los testamentos ordinarios, siendo preocupación del legislador, establecer las reglas a que habrá de ceñirse quien, pretendiendo otorgar una disposición de última voluntad, se encuentre en los casos que se analizarán a continuación, los cuales si bien es cierto que no resultan cotidianos, pueden presentarse en cualquier momento.

Los testamentos especiales son: EL PRIVADO, EL MILITAR, EL MARÍTIMO Y EL HECHO EN PAÍS EXTRANJERO. Las simples denominaciones en este tipo de disposiciones testamentarias obedecen a situaciones especiales relativas a la persona del testador o al lugar donde se encuentre.

En términos generales “los testamentos especiales son aquellos que se hacen tomando en cuenta circunstancias excepcionales en las que se encuentra su autor y en atención a las mismas, se permite recurrir a esa forma privilegiada, no siendo eficaz en los casos ordinarios.”<sup>39</sup>

### **3.2.1. TESTAMENTO PRIVADO**

Es la disposición que puede ser otorgada, en forma escrita o verbal, cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no le da tiempo para que concurra notario a hacer el testamento, o cuando en la

---

<sup>39</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México 1990.

población no haya fedatario o juez que actúe por receptoria, o cuando aunque haya notario o juez en la población sea imposible o por lo menos muy difícil que concurren al otorgamiento del acto, o bien, cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra. (Artículo 1565 del Código Civil)

Para que sea valido el testamento privado es indispensable que el testador, no pueda otorgar un ordinario por la gravedad de su enfermedad o por las causas antes indicadas, estando imposibilitado para hacerlo, que muera en virtud de la enfermedad o bien fallezca dentro del mes siguiente al otorgamiento de la disposición testamentaria.

Para la validez de este tipo de testamento especial se requiere:

I. Que el testador no haya podido otorgar testamento ológrafo, es decir, se refiere la ley a la disposición redactada de puño y letra del autor, no siendo necesario el cumplimiento de las formalidades del ológrafo para que sea perfecto; sería un contrasentido que en casos de suma urgencia se requieran formalidades que demandan tiempo y desplazamiento por parte de la persona que lo vaya a otorgar.

II. Que sea otorgado ante cinco testigos idóneos de los cuales uno de ellos redactara lo que declare el testador, si no puede escribir, no es necesario redactar por escrito el testamento; cuando ninguno de los mencionados testigos sepa escribir y en los casos de suman urgencia solo se requerirán tres de ellos.

El testamento es siempre un acto solemne. En este tipo de testamento que puede otorgarse en casos de urgencia, sus solemnidades se reducen a un mínimo, y aunque son en estricto sentido pocas, su ausencia provoca la inexistencia del acto.

III. Al otorgarse este tipo de testamento el testador expresa de modo claro y determinante su voluntad a los testigos, uno de los cuales, redactará las cláusulas de la disposición si puede sujetándose estrictamente a la voluntad del autor, una vez redactado, lo leerá el testigo en voz alta para que, el testador manifieste su conformidad.

El artículo 1570 del Código Civil establece que al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 AL 1519.

Los artículos a los cuales se refiere este precepto señalan diversas formalidades sobre el testamento público abierto, mismas que son aplicables en su caso para los testamentos privados. En la práctica pudiere resultar difícil cumplirlas cabalmente, dada la contingencia especial de premura en que se otorga dicha disposición, puede ocurrir que no se encuentren testigos suficientemente versados en las normas jurídicas aplicables al caso concreto, para saber como llevarlo a cabo.

Este testamento solo surtirá efectos si el testador fallece de la enfermedad o del peligro en que se hallaba, o bien dentro de un mes de desaparecida la causa que lo origino.

Una de las fundamentales diferencias entre los testamentos ordinarios y el testamento privado (como testamento especial) consiste en que este último queda sin efecto al mes contado a partir de que desaparezca la causa que lo motivo. La caducidad es una institución que consiste en la extinción de un derecho por el transcurso de un tiempo determinado, generalmente corto y que a diferencia de la prescripción negativa no se interrumpe ni se suspende. Es uno de los pocos casos de verdadera caducidad en el derecho hereditario, ya que lo que el legislador llama caducidad no es técnicamente tal, ya que pasado un mes si el autor de la disposición no muere, el acto deja de surtir efectos, de persistir en su voluntad el testador deberá de hacer un testamento ordinario.

IV. Se requiere que el juez declare la validez del testamento, este tipo de acto es complejo, compuesto por la declaración de la voluntad del testador, en presencia de testigos y por la declaración efectuada por el órgano jurisdiccional, en el sentido de que los dichos del testigo constituyen la formal disposición testamentaria del causante. Sin esta última declaración el acto no quedaría perfecto y sería por lo tanto inexistente.

V. Se requiere que los testigos que concurren a un testamento privado declaren en forma circunstanciada el lugar, la hora, el día, el mes y año en que se otorgo; si reconocieron, vieron y oyeron claramente al otorgante, el tenor de la disposición; si el autor estaba en cabal juicio y libre de cualquier coacción; el motivo por el cual se otorgo la disposición y si saben que el testador falleció o no de la enfermedad o el peligro en el que se hallaba.

Los dichos de los testigos constituyen el formal testamento de la persona de que se trate. De ahí que no pueden admitirse contradicciones o dudas en las

declaraciones. Si hubiese duda no se podría ejecutar porque no se conocería la voluntad del testador.<sup>40</sup>

La solemnidad es fundamental en este tipo de disposición, esta dada por la presencia de los testigos. Por todos esos motivos, la ley es muy rigurosa y exige una declaración tan minuciosa por parte de los mismos para que el acto llegue a surtir efectos.

### **3.2.2. TESTAMENTO MILITAR**

Es la disposición de última voluntad, verbal o escrita, otorgada ante dos testigos, la cual se permite en los casos en que el militar o el asimilado al ejército entran en campaña o resulten heridos en el campo de batalla, siendo también aplicable a los prisioneros de guerra.

Se entiende por militares a los miembros del ejército, fuerza aérea o armada de México. Por otra parte se entiende por asimilado, a toda persona que por motivos de guerra, tenga que asistir a ella, por ejemplo, los corresponsales de prensa, médicos militares, ingenieros del ejército, reporteros, fotógrafos, camarógrafos, etc.

La doctrina entiende para efectos de este testamento, que la acción de guerra es un concepto material y no formal; es decir que no es necesario que se trate de guerra declarada por el poder ejecutivo a un estado extranjero, según los conceptos constitucionales; basta que en los hechos exista guerra; esto puede

---

<sup>40</sup> FERNANDO AGUIRRE, Arturo. Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, segunda edición Editorial Cajica, México 1962.

ocurrir en caso de invasión sorpresiva al territorio nacional, es discutible si el privilegio se extendería en caso de guerra interna, o de acciones armadas originadas en una revolución.<sup>41</sup>

En cuanto a la forma, el testamento militar puede otorgarse por escrito o verbalmente. Si es otorgado por escrito, el pliego deberá presentarse cerrado (artículo 1579 del Código Civil). Si es verbal, la voluntad del testador se declarara ante dos testigos, en ambos casos, esas serán las solemnidades de esta clase de disposiciones que como todos, no deja de ser un acto solemne. De acuerdo al principio de jerarquía que preside en el orden militar, el pliego donde consta la voluntad del causante manifestada por escrito, seguirá el camino de la jerarquía inferior hacia la superior y será la Secretaría respectiva quien remitirá el pliego al Poder Judicial.

Como ya se establecieron los requisitos para que este testamento tenga plena seguridad jurídica son: a) Que exista guerra y que el militar o asimilado vayan a entrar en acción o que se encuentren heridos en el campo de batalla o prisioneros; b) Que declare su voluntad de forma verbal o escrita el testador ante dos testigos; si es en forma escrita deberá entregar su disposición firmada de su puño y letra a los testigos en un pliego cerrado. Una vez que los testigos tengan conocimiento de la muerte del otorgante, deberán entregar la disposición testamentaria al jefe de la corporación, quien a su vez deberá remitirla a la Secretaría de la Defensa Nacional, la cual la remitirá a la autoridad judicial competente; ahora bien, si el testamento fue otorgado de manera verbal, los testigos al saber de la muerte del otorgante, lo informaran al jefe de la corporación, quien a su vez dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y

---

<sup>41</sup> IBARROLA, Antonio de, Ob. Cit.

esta a la autoridad judicial competente; en este caso el juez citara a los testigos para que declaren sobre los siguientes hechos:

- I. Lugar, día, hora, mes y año en que se otorgo el testamento verbal.
- II. Haber conocido al testador, así como haberlo identificado y reconocido en el acto en que se hizo la disposición testamentaria.
- III. Indicar al tenor de la disposición testamentaria, informando y diciendo las palabras del autor del acto.
- IV. Declararan si el testador se encontraba en su pleno juicio y libre de coacción.
- V. Indicaran la causa por la cual no pudo hacer disposición; y
- VI. Si el autor murió de la enfermedad o peligro en que se hallaba.

Después de haber recibido declaración sobre estos hechos, el juez manifestara si las declaraciones de los testigos coinciden, y de ser esto procedente, considerara la legal existencia del testamento al tenor de la información producida.

Este testamento solo producirá efectos si el militar muere de la enfermedad o herida en el momento de peligro en el que se encontraba o bien dentro de un mes. Si el testador no muere de la enfermedad o peligro en el que se encontraba y transcurre más de un mes, se supone que estuvo en condiciones de hacer un testamento ológrafo ordinario.

### 3.2.3. TESTAMENTO MARÍTIMO

Es la disposición de última voluntad otorgada por escrito y por duplicado cuando el testador se encuentra en alta mar, o abordo de un navío de la marina nacional sea de guerra o mercante ante la presencia de dos testigos y del capitán de la embarcación.

El testamento marítimo es uno de los especiales en razón del lugar en que se encuentra el testador; en alta mar o a bordo de un navío de la marina nacional. Las disposiciones que lo regulan son de aplicación federal, pues las naves deben ser de la marina nacional.

Al establecer la definición de este tipo de testamento especial surge una inquietud ¿Que se entiende por alta mar?. La conferencia de Ginebra sobre Derecho de Mar, convocada por las Naciones Unidas, que se llevo a cabo del 24 al 27 de abril de 1958, en su convenio sobre alta mar, define a la misma como "La parte no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado".

Este testamento solo puede ser otorgado en forma escrita, mientras que otros especiales (privado y militar) pueden revestir la forma oral: las solemnidades exigidas por la ley son las del testamento público abierto ya que se entiende que el capitán de la embarcación hace las veces de fedatario, en este caso. (artículo 1584 del Código Civil).

El testador debe expresar de un modo claro y determinante su voluntad al capitán y a los testigos, leyendo en voz alta su disposición.

El pliego y duplicado deberán ser firmados por el testador, el capitán y los testigos; si alguno de los testigos no supiere escribir, lo hará otro a su ruego pero deberán constar las firmas de estos últimos y del capitán. Si el autor de la disposición no sabe o no puede firmar lo hará otro a su ruego; solo en el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado otro testigo, firmara por el otorgante uno de los testigos, instrumentales. Si el testador es sordo pero sabe leer, se estará a lo dispuesto por el artículo 1516 del Código Civil establece:

**“ARTICULO 1516. El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre.**

Pero a saber que si es ciego a lo establecido por el 1517 del Código Civil establece que si esta ciego pero sabe leer, se dará lectura dos veces al testamento, una hecha por el notario y otra hecha por los testigos u otra persona que designe el testador.

Cuando el capitán del navío fuere el otorgante, desempeñara sus veces el que deba sucederle en el mando, para lo cual la legislación especial en la materia determina cual es el funcionario inferior que debe de suceder al capitán en caso de muerte o imposibilidad del mismo.

Se exigen dos ejemplares del testamento en virtud de que se impone al capitán la obligación de entregar uno de ellos en el primer punto que toque, si existe un funcionario consular mexicano o un agente diplomático, se entregara fechado y sellado con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación y el otro lo remitirá a la primera autoridad marítima al tocar el

territorio nacional, o bien, a esta enviara los dos ejemplares si no puede entregar el primero a ningún agente consular o diplomático mexicano. Exigirá el capitán de la embarcación recibo al agente consular o de la autoridad marítima. Esta dará parte al funcionario judicial competente para que se proceda a la apertura de la sucesión con citación de los interesados.

El testamento como ya mencionamos se hará por duplicado y se conservara entre los papeles mas importantes de la embarcación y de él se hará mención en el diario del barco.

Los agentes diplomáticos, cónsules o las autoridades marítimas, levantarán luego que reciban los ejemplares del testamento, un acta con la entrega, y la remitirán con los citados ejemplares a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador; para promover la apertura de la disposición, esta acta levantada por los anteriormente nombrados, formará parte del tramite administrativo del acto y de ninguna manera forma parte de la apertura legal de la sucesión, la cual se promoverá por los interesados en el juzgado que corresponda.

Las actuaciones a las que nos referimos, no forman parte de las solemnidades del testamento. Su omisión daría lugar a responsabilidad de los funcionarios referidos, pero no implicaría la inexistencia del acto.

Estos testamentos solo producirán efectos legales fallecido su autor en el mar, o dentro de un mes contado a partir del desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo

su última voluntad.

Si el testador desembarca en un lugar donde no se encuentra algún agente diplomático consular, y no se sabe si ha muerto, o la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el Título XI del libro primero del Código Civil; al considerar la incertidumbre sobre la vida o la muerte del autor; en esta hipótesis se considera que el testador debe de ser declarado legalmente en estado de ausencia y se procederá a abrir la sucesión testamentaria, conforme a las disposiciones de este código, aplicables a los ausentes e ignorados.

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

Este tipo de testamento es el último de los especiales, es el otorgado por un nacional mexicano fuera del territorio nacional y ante funcionarios del Servicio Exterior Mexicano del país en donde se encuentre.

Este tipo de disposiciones solo producirán efectos en el Distrito Federal, cuando hayan sido otorgados de acuerdo con las leyes del país donde se realizó.

Aunque este tipo de disposiciones están incluidas dentro de los testamentos especiales, en realidad no lo es, por una doble razón; no es otorgado en caso de urgencia por ejemplo inminencia de muerte, catástrofe, peste, etc., y no quedan sin efectos como en los otros testamentos especiales en plazo corto que se cuenta a partir del momento en que cesa el estado especial que lo justifique. En este tipo de actos el testador puede concurrir ante notario o ante otro funcionario que validamente puede autorizar el acto jurídico o ante las Secretarías de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos, quienes autorizan el

testamento ordinario. En este testamento se consagra el principio de territorialidad en materia testamentaria, ya que será perfecto si se ajusta a las leyes del país en que se otorga; los actos jurídicos en cuanto a su formalidad se sujetarán a la ley del lugar donde se otorguen autorizando este artículo además a los mexicanos a otorgar el acto de acuerdo con la forma establecida en México (Artículo 15 del Código Civil).

Los funcionarios mencionados remitirán, copia autorizada del testamento que ante ellos se hubiere otorgado al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que se lleve a cabo el levantamiento del acta respectiva, remitiéndola a la Secretaría de Relaciones Exteriores (Artículo 1590 del Código Civil).

Los nacionales pueden otorgar testamento ológrafo en el extranjero y depositarlo ante los mencionados funcionarios, para que por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo remitan en el término de diez días al encargado del Archivo General de Notarías (Artículo 1596 del Código Civil).

El documento en que conste el testamento seguirá la vía jerárquica correspondiente (Del funcionario diplomático que lo hubiere autorizado) a la Secretaría de Relaciones Exteriores y luego al Archivo General de Notarías.

El secretario de la legación, el cónsul o el vicecónsul, hará las funciones que tiene delegadas el jefe del Archivo General de Notarías para cuando se otorgue el testamento ológrafo debiéndose llenar todos los requisitos que para este tipo de disposiciones se mencionaron en el apartado respectivo y llevaran el sello de la legación o consulado respectivo.

### 3.3. DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LOS LEGADOS

Antes de profundizar en este tema de los legados es pertinente señalar que el análisis y estudio de los mismos forma una parte importante en el desarrollo de este trabajo, toda vez que como se señalara más adelante, son la figura idónea para poder sustituir la disposición de última voluntad llamada testamento público simplificado, por lo que es necesario profundizar en torno a sus características y regulación requeridas para su otorgamiento, los cuales al ser un medio idóneo para la sustitución antes señalada permitirán fundamentar de forma más firme, el evidente beneficio que este cambio traería consigo.

Etimológicamente la palabra legado viene del latín “**LEGATUS**”, manda que en su testamento hace un testador a una o varias personas naturales o jurídicas.<sup>42</sup>

Para el maestro Juan Manuel Aspron Pelayo “el legado es la institución testamentaria mediante la cual el legatario adquiere a título particular el derecho a una prestación de dar o de hacer, sin mas modalidades que las expresamente impuestas por el testador, teniendo además responsabilidad subsidiaria respecto de la responsabilidad de los herederos con limite hasta donde alcance la cuantía de la prestación legada.”<sup>43</sup>

Asimismo el legado es una liberalidad de última voluntad, dejada en forma imperativa por el testamento o por codicillo confirmado, a cargo de uno o varios

---

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., México 1994, tomo de la I-O.

<sup>43</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

herederos.<sup>44</sup>

Se aprecian dos acepciones que la doctrina señala en torno al término legado, pudiendo referirse tanto al acto de transmisión a título particular o singular, como a los objetos transmitidos, siendo este último significado el más utilizado por el legislador. Del análisis de las anteriores definiciones y de las disposiciones legales relativas, pueden enumerarse las siguientes características como propias de la figura que nos ocupa.

a) El legado puede traducirse siempre en una disposición a título particular, por virtud de la cual el legatario recibe un bien determinado o indeterminado pero susceptible de determinarse, razón por la que el legatario no responderá de las relaciones pasivas patrimoniales del autor de la sucesión.

b) El legado constituye siempre una liberalidad, aún y cuando existen autores que los clasifican en gratuitos y onerosos, revestirán esta última forma únicamente en razón de que la cosa se transmita con una carga o gravamen, pero siempre existirá un valor que se transmitirá en forma gratuita, por lo que se puede afirmarse que el legado siempre constituirá una transmisión a título gratuito.

c) El legado siempre se instituirá a través de disposición testamentaria, a diferencia de la herencia, la cual puede tener como fuentes la sucesión testamentaria o la legítima.

d) El legado puede consistir en la transmisión de un bien determinado o

---

<sup>44</sup> BRAVO VALDES, Beatriz y BRAVO GONZALEZ, Agustín, Segundo Curso de Derecho Romano, 1era Edición, Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Argentina, México 1976.

indeterminado, de un derecho, una cosa, o un servicio a cargo del heredero, de otro legatario o de la masa hereditaria. El legado es un acto de disposición de una cosa o de un derecho a título particular; realizada por el testador en favor de una persona y a cargo de la masa hereditaria.

### **3.4. CASOS EN QUE TODA LA HERENCIA SE DISTRIBUYE EN LEGADOS**

El artículo 1286 del Código Civil establece:

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

Este artículo, dispone que la responsabilidad del legatario, por las obligaciones del testador, es subsidiaria, por lo tanto, solo puede hacerse efectiva cuando los bienes que constituyen la masa hereditaria estimadas en su justo precio no sean suficientes para cubrir el pasivo de la herencia. Los acreedores podrán ver satisfechos sus créditos si el testador ha dispuesto que la totalidad del patrimonio se distribuyera en legados, siendo los legatarios obligados subsidiarios en proporción a lo recibido.

Cuando no existe más patrimonio que el de un legado, la responsabilidad patrimonial del legatario no será subsidiaria, si no que habrá de ser principal y directa frente a los acreedores de la sucesión, aun cuando es adquirente a título particular, es decir, habiendo herencia para pagar deudas, el legado no trasmite obligaciones, pero si se han transmitido todos los bienes del de cujus en legados, los legatarios tendrán la responsabilidad patrimonial y con ello la garantía general de los acreedores queda firme.

### **3.5. DE LOS DIFERENTES TIPOS DE LEGADOS**

#### **3.5.1. LEGADOS DE DAR Y DE HACER**

En este tipo de disposiciones el legado se establece en relación con el origen de la obligación consignada, por lo que pueden consistir en conductas traslativas de dominio de cosa cierta, en la enajenación temporal del uso o goce de cosa cierta, en la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida; por lo que corresponde a las obligaciones de hacer se puede establecer que si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere tiene derecho el legatario a pedir que a costa de aquel se ejecute el hecho por otro, cuando la sustitución sea posible. Si no se hiciere de la manera convenida, el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Por lo anteriormente establecido, el maestro Manuel Borja Soriano, refiriéndose al objeto de la obligación, establece “que debe de ser una prestación o una abstención de carácter patrimonial, agregando que se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor; siendo este hecho de carácter positivo como la ejecución de un trabajo o la entrega de dinero a lo que se le llama prestación; puede ser también un hecho de carácter negativo, es decir una abstención. Las prestaciones de esta clase son positivas, son las que tienen por objeto prestaciones de hecho y se llaman obligaciones de hacer.”<sup>45</sup>

En los legados de dar y de hacer se aplican las disposiciones relativas a las obligaciones de dar y de hacer, como lo establecen los artículos 1392 y 1419 del

---

<sup>45</sup> BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, tercera edición, Editorial Porrúa, México 1982.

Código Civil para el Distrito Federal, los cuales establecen lo siguiente:

**"ARTICULO 1392. El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio".**

**"ARTICULO 1419. Si la carga consiste en la ejecución de un hecho, el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo"**

El legado puede ser de cosas o de servicios; el primero se refiere al bien material y específicamente determinado, el segundo se refiere a la prestación de un servicio también determinado, ambos tipos configuran el universo de posibilidades en que puede desplazarse la figura, que entonces se perfila bajo la forma de una disposición mortis causa de la cual se trasmite a título gratuito con ciertas modalidades, o un bien material determinado, o un hecho o servicio, en favor de un heredero que asume la denominación particular de legatario.

### **3.5.2. LEGADOS PUROS Y SIMPLES**

Son aquellos que establecen la transmisión de una cosa al legatario, sin que implique ninguna problemática para su identificación, este tipo de legado sigue las reglas de los legados de cosa específica o determinada, se trasmite el bien al legatario desde la muerte del testador.

En pocas palabras, son aquellos en los que no se impone algún término, condición, carga o modo, es decir, cuando el testador no fija ninguna modalidad para la transmisión del legado: el legatario adquiere el dominio y la posesión del

bien desde el momento de la muerte del autor como ya se anoto con anterioridad, el cual al efecto señala lo siguiente:

**"ARTICULO 1429. Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa".**

Este artículo no es sino una aplicación específica del principio general contenido en el artículo 1290 del Código Civil, cuyo contenido puede alterarse por disposición expresa del testador. La imposición de término suspensivo, es un buen ejemplo de ello.

### **3.5.3. LEGADOS ONEROSOS**

Este tipo de legados son aquellos en virtud de los cuales el testador deja al legatario una carga o gravamen, pero estos siempre deben de ser inferiores en valor a la cuantía del legado, de otra manera no existirá propiamente transmisión gratuita si la carga fuera superior o igual; esta disposición a título particular una vez que es aceptada impone al legatario la obligación de cumplir con el gravamen o carga.

Cuando los bienes que se transmiten en legado están sujetos a un gravamen si no es hipoteca o prenda, se presume por disposición de ley que el legatario deberá cumplir con esos gravámenes si son de una cuantía inferior en relación al valor del bien.

#### **3.5.4. LEGADOS DE COSA PROPIA**

El legado es válido si recae sobre cosas determinadas individualmente; la propiedad, posesión y el riesgo de la cosa se transmite al legatario desde el momento de la muerte del de cujus; si la cosa perece antes de la muerte del testador o si éste sufre evicción o la enajena, el legado quedará sin efecto; si el bien objeto de la disposición particular no existe en la herencia, el legado es nulo.

Si al momento de la muerte del de cujus la cosa legada se encontraba en poder del legatario, éste puede retenerla en su poder; en caso de que la cosa legada no se encuentre en poder del legatario, éste no puede ocuparla por su propia autoridad, debiendo pedir su entrega y posesión al albacea de la sucesión o al ejecutor especial; en general, las descritas son algunas reglas que el propio Código Civil regula para el tipo de legados que se menciona.

#### **3.5.5. LEGADOS DE COSA DETERMINADA E INDETERMINADA**

En los legados de cosa determinada, la propiedad y posesión se trasmite también al legatario en el momento mismo de la muerte del autor de la herencia.

El albacea de la sucesión no puede entregar la cosa sino al momento en que se ha garantizado la entrega del pasivo y aprobado el inventario de la herencia. El legatario puede retener la cosa cuando ya la conservaba en su poder antes de la muerte del testador, pero gravada con la responsabilidad subsidiaria que se impone a todo legatario, es decir para el caso de que el activo distribuido por herencia no alcance para salvar el pasivo.

Como lo establecen los artículos **1429,1764,1753** y **1763** del Código Civil para el Distrito Federal que es del tenor literal siguiente:

**“Artículo. 1429. Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto otra cosa.**

**Artículo. 1764. Los acreedores que se presenten después de pagados los legatarios, solamente tendrán acción contra éstos cuando en la herencia no hubiere bienes bastantes para cubrir sus créditos.**

**Artículo 1753. Concluido y aprobado judicialmente el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia.**

**Artículo 1763. El albacea, concluido el inventario, no podrá pagar los legados, sin haber cubierto o asignado bienes bastantes para pagar las deudas, conservando en los respectivos bienes los gravámenes especiales que tengan.”**

En el caso de los legados de cosas indeterminadas pero comprendidas en genero determinado; tienen la característica especial de que no se transmite el dominio ni la posesión al legatario sino hasta que la cosa se hace cierta y determinada, con conocimiento de éste; sería imposible transmitir la posesión o la propiedad de una cosa si no se sabe a ciencia cierta cuál es la cosa.

### **3.5.6. LEGADOS DE USUFRUCTO, DE USO Y HABITACIÓN**

Este tipo de legados de usufructo, uso y habitación, son aquellos que se establecen durante la vida del legatario para que sea titular de derechos reales y los disfrute directamente sobre bienes inmuebles; este tipo de legados a falta de disposición expresa en el testamento se reputan vitalicios, esto es, subsisten durante la vida del legatario; es decir, si el autor del testamento no fija un término al legado, éste por ministerio de ley, se reputa vitalicio.

Esto señala el artículo 1469 y 1470 del Código Civil,

**"ARTÍCULO 1469. Los legados de usufructo, uso, habitación o servidumbre, subsistirán mientras viva el legatario, a no ser que el testador dispusiere que duren menos".**

**"ARTÍCULO 1470. Sólo duran veinte años los legados de que trata el artículo anterior, si fueren dejados a alguna corporación que tuviere capacidad de adquirirlos".**

Significa que un legado otorgado a una persona moral, siempre está sujeto a término, el cual llega a ser de veinte años después de la fecha en que murió el autor de la sucesión, esto es seguramente por la incertidumbre acerca del período de duración de las personas morales.

El legatario asume la adquisición del objeto con todos sus gravámenes inherentes y por lo tanto está obligado a soportarlos hasta que legalmente se extinga, o sea, si el autor de la herencia antes de fallecer celebró por un acto

entre vivos (donación, compraventa) un contrato, transmitiendo el usufructo, el uso o habitación, el legatario deberá esperar su turno, mismo que llegará en fecha incierta y determinada o en fecha cierta e indeterminada, según si el testador al celebrarlo estipuló el término, pues si no lo hizo así, se aplicará lo dispuesto por el artículo 986 del Código Civil, que establece:

**"ARTÍCULO 986. Es vitalicio el usufructo si en el título constitutivo no se expresa lo contrario"**

Al respecto no se considera que exista una razón clara que revele porque de la preferencia del legislador por el usufructo de carácter vitalicio.

En cuyo caso su turno llegará cuando fallezca el usufructuario, como lo establece el artículo 1040 del mencionado Código:

**"ARTÍCULO 1040. El usufructo constituido a favor de personas morales que puedan adquirir y administrar bienes raíces sólo durará veinte años, cesando antes en el caso de que dichas personas dejen de existir".**

Comentando el artículo anterior cuando finaliza el plazo por el cual una persona moral fue constituida, el mismo puede prorrogarse por voluntad de los socios; en consecuencia, una persona moral puede durar un número indeterminado de años y, como el usufructo no debe de ser indefinido en el tiempo, la ley limita su duración, en este caso a veinte años. A diferencia de las personas físicas, que pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba, las personas morales solo pueden hacer lo que sea necesario para el cumplimiento

de los fines para los que fueron creados; el límite de sus competencias esta establecido por la ley o por la escritura constitutiva; de ahí que un usufructo solo pueda constituirse a favor de personas morales "que puedan adquirir y administrar bienes".

El artículo 1038 del Código Civil contempla:

**"ARTÍCULO 1038. El usufructo se extingue:**

- I. Por muerte del usufructuario;**
- II. Por vencimiento del plazo por el cual se constituyó;**
- III. Por cumplirse la condición impuesta en el título constitutivo para la cesación de este derecho;**
- IV. Por la reunión del usufructo y de la propiedad en una misma persona; más si la reunión se verifica en una sola cosa o parte de lo usufructuado, en lo demás subsistirá el usufructo;**
- V. Por prescripción, conforme a lo prevenido respecto de los derechos reales;**
- VI. Por la renuncia expresa del usufructuario, salvo lo dispuesto respecto de las renunciaciones hechas en fraude de los acreedores;**
- VII. Por la pérdida total de la cosa que era objeto del usufructo. Si la destrucción no es total, el derecho continúa sobre lo que de la cosa haya quedado;**
- VIII. Por la cesación del derecho del que constituyó el usufructo, cuando teniendo un dominio revocable, llega el caso de la revocación.**
- IX. Por no dar fianza el usufructuario por título gratuito, si el dueño**

**no le ha eximido de esa obligación".**

Por principio, el usufructo es vitalicio: termina con la muerte del usufructuario y no se trasmite el derecho a los herederos del mismo. La excepción establecida en el artículo 1039 del Código Civil, no es sino aparente, puesto que se crean en realidad tantos usufructos como personas y cada nuevo derecho real comienza cuando finaliza por muerte del usufructuario anterior, con la salvedad que considera el artículo 1479, los cuales transcribo al tenor literal siguiente:

**“ARTÍCULO 1039. La muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso entra al goce del mismo la persona que corresponda”.**

**“ARTÍCULO 1479. No se reputa fideicomisaria la disposición en que el testador deja la propiedad del todo o de parte de sus bienes a una persona y el usufructo a otra, a no ser que el propietario o el usufructuario queden obligados a transferir a su muerte la propiedad o el usufructo a un tercero”.**

Si el usufructo se constituye por testamento, puede favorecer aun al no nacido o al no concebido, por la aplicación del artículo 1315 el cual establece:

**“ARTÍCULO 1315. Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador”.**

Las obligaciones del usufructuario se aplican al usuario y al habitarlo: Deben formar inventario, procediendo a la tasación de los bienes muebles y a dejar constancia del estado de los inmuebles; deben otorgar fianza (Artículos 1006 a 1009 del Código Civil); deben de ejercer su derecho poniendo el cuidado de un buen padre de familia, y no alterar la forma ni la substancia del bien; el usuario y el habitarlo responden por culpa en lo que respecta a la conservación del bien. Al extinguirse el uso o la habitación, tienen el deber de restituir la cosa y en caso de pérdida o deterioro de la misma responder por los daños y perjuicios ocasionados al propietario. Las formas de extinción del usufructo se aplican a los derechos de uso y habitación.

## **CAPITULO CUARTO**

### **El testamento Público Simplificado**

#### **4.1. TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO**

El Testamento Público Simplificado es una figura jurídica creada el 17 de diciembre de 1993, y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1994, entrando en vigor al día siguiente; con este tipo de testamentos se pretende satisfacer demandas de las clases económicamente más débiles. Su proceso, aparentemente más simplificado, más rápido y con menos formalidades, pasa por alto principios fundamentales en materia sucesoria, dándonos una idea de la importancia de esta nueva figura, así como de la problemática jurídica que genera.

Los motivos expuestos para su creación, plasmados en la iniciativa del decreto presentado por el Presidente de la República a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, tiene su base en la preocupación del gobierno de que las personas beneficiarias de los programas sobre la regulación de la Tenencia de la Tierra, por regla general no otorgan testamento, y al morir, sus familiares o beneficiarios no tramitan los juicios sucesorios correspondientes, ya sea por ignorancia o por carecer de medios económicos necesarios para ello; y esto, al transcurrir el tiempo, la propiedad de estos terrenos, que ya se habían logrado regularizar vuelve a ser irregular creándose con ello un círculo vicioso, restando así eficacia a este tipo de programas.

El licenciado Juan Manuel Asprón Pelayo, en su libro denominado "Sucesiones", nos proporciona una definición de este tipo de testamentos. "El testamento público simplificado se otorga ante notario público, respecto de bienes inmuebles uno o varios destinados o que ya vayan a destinarse a viviendas que ya sea propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adjudiquen por

regularización, o siempre y cuando el valor de los mismos al momento de su adquisición no exceda de 25 veces al salario mínimo del Distrito Federal, elevado al año."<sup>46</sup>

La definición antes citada al igual que otras que proporcionan algunos tratadistas no se despegan en gran forma a la legal, por lo que concentraremos nuestro estudio en esta.

El Código Civil en su artículo 1549-Bis establece en su parte inicial lo siguiente:

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

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

---

<sup>46</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Sucesiones, Mc Graw Hill, Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

El legislador al momento de crear esta figura jurídica no fija plazo para destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinara a tal fin.

Lo anterior enumera las condiciones necesarias para otorgar un testamento público simplificado: que el objeto sea un inmueble destinado a la vivienda por el adquirente, que se otorgue ante notario y que tenga un valor que no exceda del límite fijado al momento de la adquisición o bien que se trate de alguna regularización.

De acuerdo con estos requisitos no se prestaron a ningún comentario especial, con relación al Código Civil; pero si quisiéramos hacer notar algunas características en torno a las mismas sin profundizar en su estudio.

**- Debe otorgarse ante notario.** El Testamento Público Simplificado, debe ser otorgado ante notario, lo cual implica que deberá constar en una escritura pública, sujetándose a las disposiciones tanto del Código Civil para el Distrito Federal como a la Ley del Notariado vigente en la misma entidad.

**- Sin necesidad de testigos instrumentales.** En virtud del reconocimiento de la fe pública de que goza el notario, ya no es necesaria la comparecencia de testigos instrumentales, en el testamento salvo cuando el testador así lo solicite o el notario lo juzgue necesario, como se establece en el artículo 1513 de nuestro Código Civil, el cual establece lo siguiente:

**“ARTÍCULO. 1513.- En los casos previstos en los artículos 1514, 1515 y 1517 de este Código, así como cuando el testador o el**

**notario lo soliciten, dos testigos deberán concurrir al acto de otorgamiento y firmar el testamento.**

**Los testigos instrumentales a que se refiere este artículo podrán intervenir además, como testigos de conocimiento.”**

**- Respecto de un inmueble destinado, o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente:** Esta característica presenta varios problemas, primeramente el término vivienda implica una casa habitación, lugar de estancia para una o varias personas, o bien su residencia; sin embargo, la ley no dice que el testador deba tener su casa en dicho inmueble, ya que puede ser sólo terreno con el destino específico para habitación o podría tener varios inmuebles en los que sería imposible establecerse en cada uno de ellos.

Puede llevarse a cabo este testamento en el mismo acto en que una persona adquiera un inmueble, también cuando se efectúa la regularización de un bien que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal. Normalmente la regularización de estos inmuebles, son actos masivos donde intervienen multitud de personas y donde las normas generales de continuidad del acto, de lectura del testamento, de firma del instrumento por los representantes de dichas dependencias no se llevan a cabo como lo establece la ley, respecto a las solemnidades de las disposiciones de última voluntad. Y por último puede llevarse a cabo en un acto posterior, que podría ser incluso el acto de adjudicación (titulación notarial), del inmueble mismo en favor del legatario, de acuerdo con lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Asimismo este tipo de testamento puede otorgarse tantas veces cuantas viviendas o inmuebles destinados a vivienda tenga el testador.

Se siguen las siguientes reglas para el otorgamiento de este tipo de actos de última voluntad de acuerdo a lo preceptuado por el multicitado artículo 1549-bis del código en sus correspondientes fracciones:

- Que el precio del inmueble o valor de avalúo no exceda al equivalente de 25 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal elevado al año en el momento de la adquisición.

- El precio o valor de avalúo no tendrá ninguna relevancia si excede de lo establecido en el punto anterior, tratándose de regularización de inmuebles realizadas por las entidades públicas mencionadas en el transcurso de este trabajo.

- En este testamento el testador podrá instituir uno o más legatarios con derecho de acrecer salvo la designación de legatarios sustitutos. En caso de que los legatarios fuesen incapaces y no estuvieren sujetos a patria potestad podrá designarles un representante especial que intervendrá en la formalización de la escritura de adjudicación en favor de los legatarios mencionados.

“El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, diciendo la ley que podrá designar uno o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiese designado sustitutos; esto significa que si el testador designó tres legatarios, sin designarles sustitutos, automáticamente al faltar uno de ellos,

los otros dos serán los legatarios, pues la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece a la porción de los demás legatarios. Este es el único caso de sustitución recíproca regulado por la ley en materia de sucesiones. Desde luego no se trata de un derecho de acrecer, ya que el legado nunca fue del sustituido, ni al sustituto le correspondió una porción menor, siempre fue legatario de lo que le corresponde en el momento de la muerte del autor de la herencia."<sup>47</sup>

En este sentido cabe aclarar que efectivamente para que se cumpla la hipótesis respecto al derecho de acrecer es necesario que el legado hubiera entrado a formar parte del patrimonio del legatario para que así su porción pudiera acrecentarse.

- Pero fueren varias personas las que adquieren el inmueble regularizado, o el que reúna las características señaladas, cada copropietario podrá designar uno o más legatarios de su parte alícuota. De igual manera el cónyuge del testador casado bajo el régimen de sociedad conyugal, podrá instituir legatario y sus sustitutos, en el mismo instrumento en el que adquiera su consorte.

- Las personas designadas como legatarios en ese tipo de testamento, recibirán el inmueble con la obligación de proporcionar alimentos a los acreedores alimentarios del testador, si los hubiere.

"Este testamento también impone una regla especial en materia de alimentos sucesorios, ya que conforme a la regla general los herederos son los responsables de las pensiones alimenticias, pero en este testamento la ley les impone a los beneficiarios la obligación de cumplir a los acreedores alimentarios,

---

<sup>47</sup> ASPRON PELAYO, Juan Manuel. Ob. Cit.

en la proporción que represente el bien, en relación con el caudal hereditario."<sup>48</sup>

- A este tipo de testamento no le son aplicables las reglas de nuestro Código Civil relativas a la prohibición de extraer los bienes de la sucesión hasta que esté aprobado el inventario y que condicionan su entrega contra la garantía de responder por los gastos y cargas de la herencia, dichas disposiciones establecen:

### **CÓDIGO CIVIL**

**"Artículo. 1713. El albacea, antes de formar el inventario, no permitirá la extracción de cosa alguna, si no es que conste la propiedad ajena por el mismo testamento, por instrumento público o por los libros de la casa llevados en debida forma, si el autor de la herencia hubiere sido comerciante.**

**"Artículo. 1770. Si el autor de la herencia dispone en su testamento que a algún heredero o legatario se le entreguen determinados bienes, el albacea, aprobado el inventario, les entregará esos bienes, siempre que garanticen suficientemente responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que les corresponda".**

---

<sup>48</sup> Ibidem.

## **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

**"Artículo. 841. Durante la substanciación del juicio sucesorio no se podrán enajenar los bienes inventariados, sino en los casos previstos en los artículos 1717 y 1758 del Código Civil y en los siguientes:**

- I. Cuando los bienes puedan deteriorarse;**
- II. Cuando sean de difícil y costosa conservación;**
- III. Cuando para la enajenación de los frutos se presenten condiciones ventajosas".**

Se requiere de capacidad general para testar, al momento de otorgar su Testamento Público Simplificado (16 años); por lo que respecta al otorgamiento, pero por lo que se refiere a la adquisición de los bienes inmuebles debe de estar representado por quienes ejerzan la patria potestad o por su tutor.

El procedimiento para la llamada titulación notarial se encuentra regulado en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en su artículo 876-BIS, el cual se lleva a cabo de la siguiente forma:

- Los legatarios o sus representantes, sin necesidad de acudir ante el juez, ni declarar formalmente válido el testamento, podrán reclamar directamente la entrega del inmueble, para lo cual deberán exhibir al notario:

- Copia certificada del acta de defunción del testador.

- Testimonio del testamento público simplificado.

El notario hará una publicación en un periódico de mayor circulación en la República, dando a conocer que ante él se está tramitando la titulación de la adquisición derivada del Testamento Público Simplificado, así como los nombres del testador y de los legatarios y, en su caso, su parentesco.

Asimismo el notario recabará del Archivo General de Notarías y del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. Si el Testamento Público Simplificado es el último otorgado y si no hay oposición, el notario podrá continuar con el trámite.

El notario redactará el instrumento en el que se relacionaran los documentos exhibidos, las constancias mencionadas con anterioridad y los documentos del caso, así como la conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, o en su caso el repudio expreso.

En el instrumento así preparado, los propios legatarios podrán a su vez otorgar el testamento público simplificado.

Una vez elaborado el instrumento notarial se enviará al Registro Público de la Propiedad para su inscripción.

En estas disposiciones se innova una nueva clase de representación, esta es la creación del llamado Representante especial.

En este testamento no cabe la figura del albacea, pues el propio legatario puede reclamar directamente la entrega del inmueble, sin necesidad de esperar a que el albacea de la sucesión acepte el cargo y formule el inventario . Ante esta circunstancia se ofrece la posibilidad que para tal caso, el testador pueda designar a un "representante especial". Este no se asimila al tutor especial a que se refiere el Código Civil el cual establece que su función se reduce a un simple representante legal del legatario incapacitado, que debe concurrir a la firma de escrituras que contenga la titulación del inmueble objeto del testamento. La disposición, como se ve, es omisa en las características de este cargo, no se señala mas función que la ya mencionada, no se especifican sus obligaciones, ni se determinan sus facultades, no se prevé la situación de su ausencia, o de renuncia al cargo.

#### **4.2. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO COMO MEDIO PARA TRASMITIR LA PROPIEDAD DE BIENES INMUEBLES**

Respecto a este tema es oportuno apuntar que la finalidad práctica contemplada para este tipo de disposiciones de última voluntad, fue que la propiedad de bienes inmuebles contemplados para vivienda, que se obtuviera vía regularización o bien por adquisición de las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, se transmitiera sin ningún tipo de dificultad a los causahabientes del propietario, hecho que se considera desafortunado debido a que dicha trasmisión no goza de los lineamientos establecidos para la trasmisión de este tipo de bienes y por ende rompe con una gama de disposiciones tanto en materia de derecho civil sucesorio como en materia inmobiliaria.

Respecto a lo comentado con anterioridad, este tipo de testamento no hace posible configurar de manera afortunada el fin práctico para el que fue creado, ya que en lugar de brindar seguridad en torno a sus disposiciones, crea un sin fin de situaciones que no concuerdan con la realidad jurídica vigente.

#### **4.3. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO COMO MEDIO INOCUO EN LA TRASMISIÓN DE BIENES INMUEBLES**

En este apartado estableceremos el estudio de la inseguridad jurídica que se ve reflejada en los testamentos públicos simplificados respecto a la trasmisión del bien inmueble objeto de los mismos en favor de los legatarios. Dicha inseguridad se maneja en torno a la falta de requisitos de forma establecidos para transmitir los bienes inmuebles, contemplados en diversos ordenamientos, dentro de los cuales señalo entre otros el Código Civil:

El Código Civil, señala en su artículo 1777 que la partición constará en escritura pública, siempre que en la herencia haya bienes cuya enajenación deba hacerse con esa formalidad.

Del artículo antes señalado, se desprende que la partición constará en escritura pública, hecho del cual contemplamos que en los testamentos públicos simplificados existe como premisa mayor el legado de un bien inmueble a favor de legatarios, por lo que siguiendo el lineamiento establecido en el citado artículo del Código Civil, su partición debería constar en escritura pública, cumpliendo las formalidades contempladas para la enajenación de estos bienes, hecho que se cree que no se tomo en consideración por el legislador para este tipo de disposiciones de última voluntad ya que aunque estas se otorgan en escritura

pública ante notario no cumple con el procedimiento adecuado para su transmisión a los legatarios.

Siguiendo con el Código Civil en su artículo 2317 dispone:

**"ARTICULO 2317. Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma o que garanticen un crédito no mayor de dicha suma, podrán otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad..."**

De la forma antes establecida para la transmisión de bienes inmuebles, también el testamento público simplificado rompe con ese requisito, ya que aunque su otorgamiento se realiza ante notario, (otorgamiento y titulación notarial) no se señala expresamente por la ley el hecho de cumplir con todos los requisitos para la transmisión en escritura de los bienes materia de esta disposición, dichos requisitos se contemplan entre otros en la Ley del Notariado para el Distrito Federal, Código Financiero para del Distrito Federal, y el citado Código Civil.

Dicha inseguridad jurídica se maneja además en torno a los elementos característicos y generales de toda sucesión y que en este tipo de disposiciones testamentarias (testamentos públicos simplificados) no se presentan, incumpliendo el fin en torno a la seguridad que deben de brindar las disposiciones

de última voluntad desde su otorgamiento hasta su adjudicación al heredero o legatario.

La seguridad jurídica significa estar libre de preocupaciones a futuro; este concepto varía según si existe o no peligro de perder el patrimonio heredado. Todo ser humano tiene necesidad de seguridad en torno a su patrimonio. Esta seguridad es la certeza que da al individuo su situación jurídica y que esta no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente, y que dichos procedimientos no solo sean eficaces sino también aplicables de manera justa, tal y como no lo vemos reflejado en los testamentos simplificados debido a que incumplen con principios y procedimientos ajustados y perfeccionados a través del paso del tiempo en materia sucesoria.

A continuación señalo algunas consideraciones que me hacen afirmar que el testamento público simplificado no brinda seguridad jurídica en torno a su fin:

#### **4.3.1. EL TESTAMENTO PÚBLICO SIMPLIFICADO ROMPE CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DE TODA SUCESIÓN.**

El testamento público simplificado a diferencia de los demás tipos de testamentos ordinarios y especiales, se encuentra sujeto a reglas de interpretación estricta en términos del artículo 11 del Código Civil el cual establece.

**"Artículo 11. Las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes."**

La característica más importante de una norma jurídica es su generalidad, es decir debe de ser aplicada a todos aquellos que se encuentren en el supuesto jurídico que condiciona esa aplicación y a todos los casos en que se realice tal supuesto normativo

Sin embargo el legislador por razones justificadas, puede establecer excepciones concretas, en cuyo caso no esta permitido usar la analogía como método para la interpretación de normas; estas excepciones deben de estar determinadas por la norma y ningún caso por semejante que sea debe de gozar de este régimen de excepción. Solo de esta manera se garantiza el hecho de cumplir con la voluntad del legislador la cual debe de estar integrada de una manera clara y sin omisiones.

En estos tipos de testamentos públicos simplificados existe un régimen de excepción a las reglas generales de todo el sistema sucesorio mexicano, que tiene como consecuencia que en estas disposiciones no sea posible instituir herederos, legatarios de otros bienes, albaceas, tutores, curadores, reconocimiento de hijos ni ninguna otra disposición que no se relacione con los inmuebles a que se refiere el artículo 1549-bis del citado código.

Como excepción a lo dispuesto por el artículo 1296 del Código, como una de sus tantas innovaciones, el testamento público simplificado lo podrán otorgar conjuntamente varias personas, inclusive recíprocamente es decir pueden concurrir al mismo acto los propios legatarios del bien inmueble materia de estas disposiciones.

La institución de legatario es una disposición testamentaria, aunque algunos tratadistas consideran que no lo es, pero el hecho de limitar a este testamento respecto a que el testador no pueda expresar su voluntad respecto de sus demás bienes, priva a estas disposiciones testamentarias de su verdadera vocación universal, ya que se debe de considerar que un testamento es bastante para poder heredar todo un patrimonio.

#### **4.3.2. FALTA DE CAPACIDAD DE LOS LEGATARIOS DEL BIEN (REPRESENTACIÓN)**

En el testamento público simplificado la forma para el establecimiento de un representante constituye un nuevo tipo de representación, la cual invita a plantear algunas reflexiones en torno a la mecánica de este fenómeno.

La representación es la figura jurídica en virtud de la cual una persona capaz llamada representante actúa a nombre y cuenta de otra persona llamado representado afectando su esfera jurídica y produciendo efectos de derecho como si actuará a nombre propio.

La importancia de la figura de la representación es clara debido a que se permite a las personas físicas el hecho de actuar jurídicamente en varios lugares a la vez.

La representación puede ser voluntaria o legal. La primera existe cuando mediante una declaración unilateral de voluntad de una persona capaz faculta a otro también capaz para actuar a nombre y por cuenta propia y la segunda es la que impone la ley independientemente de la voluntad de los interesados y es la

que corresponde a quienes ejercen la patria potestad o tutela.

La distinción entre una y otra representación se considera importante ya que en la voluntaria tiene por objeto facilitar la celebración de los actos jurídicos que podrían llevarse a cabo directamente por el representado y en la legal se maneja el hecho de suplir la falta de capacidad del representado.

En relación a lo anterior es claro que no se puede encuadrar la representación formulada por el testador en un testamento público simplificado para que un tercero represente al legatario que sea incapaz, estableciéndose esta incapacidad no a la que se tenga por parte de los legatarios del bien al momento de la muerte del testador sino al momento de hacerse la protocolización notarial de la adquisición del bien, en términos de la fracción segunda del artículo 1549-bis del Código Civil.

**"Artículo 1549-bis...II. El testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer, salvo la designación de sustitutos. Para el caso de que cuando se llevare a cabo la protocolización notarial de la adquisición en favor de los legatarios, éstos fueren incapaces y no estuvieren sujetos a potestad o tutela, el testador también podrá designarles un representante especial que firme el instrumento notarial correspondiente por cuenta de los incapaces;..."**

No se puede hablar que existe una representación voluntaria debido a que ésta solo se genera cuando una persona faculta a otra para que actúe en su nombre y por su cuenta; muchos menos se puede hablar de una legal que opera

para los menores e incapaces, puesto que la ley no fue su fuente sino una declaración unilateral de voluntad, en el supuesto que nos ocupa de los testamentos simplificados consideramos que la voluntad del incapaz es insuficiente para establecer una representación.

El heredero o legatario menor o incapacitado requieren de una persona capaz que legalmente los represente para la adquisición y administración de los bienes heredados hasta su mayoría de edad o su restablecimiento, si es que este ocurre.

En relación a los diferentes tipos de tutela la testamentaria establece que el autor del testamento pueda nombrar tutor testamentario para aquellos herederos sobre quienes ejerza la patria potestad, y si no existe persona que la continúe; pero sin embargo el Código Civil también establece el derecho a una persona que no ostenta con el heredero relaciones de patria potestad, para designarle tutor en su testamento cuando le deje bienes en el mismo. El tutor que es así designado representará al incapaz únicamente para la administración de los bienes heredados o legados. La actuación del tutor designado en el segundo supuesto, no se limita, como en el caso del representante designado en el testamento

Para el caso que el autor de la sucesión opte por un testamento público simplificado, y quiera dejar protegidos a sus descendientes sobre quienes ejerzan la patria potestad, bastará con la designación que haga de un tutor para que éste asuma el deber de cuidarlos y representarlos en todos sus actos jurídicos. En cambio, si el testador no ejerce la patria potestad sobre sus herederos y sólo tiene facultades para nombrar un tutor para que los represente en todo lo relacionado con el bien, podrá nombrarlo en el testamento público simplificado. En ambos

supuestos, se obtiene la ventaja de que se aplicarán los sistemas de control tutelares que aseguran un buen desempeño de la actuación del tutor.

Con la posibilidad de nombrar un tutor testamentario al heredero incapaz no se justifica la creación de un tipo especial de representación que no se ajuste a la mecánica de nuestro sistema actual y que posiblemente generará muchas controversias, sin contar con el defecto de que esa representación no garantizará un sistema de vigilancia sobre las actuaciones del representante tan efectivo como existe para los tutores.

#### **4.3.3. MULTIPLICIDAD DE ADQUIRENTES DEL BIEN INMUEBLE**

En estos testamentos se logra que en el mismo instrumento notarial en el cual se consigna la adquisición del bien inmueble por múltiples adquirentes (en un instante esto nos puede hacer pensar que se podría referir a un conjunto habitacional, ya que tratándose de una sola vivienda, la multiplicidad de copropietarios provocaría un caos), estos pueden instituir a sus legatarios en la misma escritura. La misma posibilidad se abre, para el cónyuge del adquirente si ambos se encuentran casados bajo el régimen de sociedad conyugal pues al adquirir uno de ellos un bien, este pasa a formar parte de dicha sociedad.<sup>49</sup>

---

<sup>49</sup> El bien adquirido por uno de los cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal pasa a formar parte de la sociedad conyugal y si no se estipula nada en contrario en las capitulaciones matrimoniales, a cada cónyuge le corresponde el 50% de la adquisición, con la salvedad de que el bien no se haya adquirido con el producto de una herencia, legado o donación recibido por uno de los cónyuges, pues en tales casos no formaría parte de la sociedad conyugal.

La fracción III del artículo 1549-bis del Código Civil señala lo que transcribo a continuación:

**"Artículo 1549-bis... III. Si hubiere pluralidad de adquirentes del inmueble, cada copropietario podrá instituir uno o más legatarios respecto de su porción. Cuando el testador estuviere casado bajo el régimen de sociedad conyugal, su cónyuge podrá instituir uno o más legatarios en el mismo instrumento, por la porción que le corresponda..."**

Esta disposición rompe con el principio establecido en el artículo 1296 del Código Civil, el cual prohíbe testar en el mismo acto a dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero. Esto significa que este testamento dejó de ser un acto de naturaleza esencialmente individual, permitiendo que sea colectivo (en los supuestos señalados) al concurrir en él todos los adquirentes de un inmueble y, eventualmente ambos cónyuges, ubicando al testamento en aquellos que la doctrina determina como peligrosos por presumirse una influencia contraria a la libertad de testar.

Esta posible presencia de copropietarios y cónyuges durante el otorgamiento del testamento público simplificado no representa un beneficio tan grande y ahorro en tiempo y dinero como para justificar el rompimiento del principio de individualidad del testamento, reconocido como garantía de la entera libertad del testador.

A la luz de los motivos por los que se propuso la creación del testamento público simplificado sería explicable la necesidad de una figura jurídica que facilite

el otorgamiento de últimas voluntades, cuando las existentes no fueren suficientes para este fin práctico, pero difícilmente justifican limitar la libertad de testar y menos justifican la excepción a la prohibición de los testamentos conjuntos y recíprocos basada en la necesidad de salvaguardar la libertad de testar, que es uno de los valores más celosamente tutelados en el régimen jurídico testamentario mexicano.

#### **4.3.3.1 PRESUNCIÓN DE INFLUJO**

El testamento ha sido considerado como el acto personalísimo e individual por excelencia, la simple presunción de influencia contraria a la libertad del testador puede ocasionar la incapacidad para heredar, y por ende su inexistencia, como es el caso por nombrar algunos ejemplos a los notarios y los testigos que intervinieron en el testamento, que se extiende a sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos.

La presunción de influencia contraria a la libertad del testador tiene su fundamento en la idea de que las personas presentes durante el otorgamiento de un testamento pueden eventualmente ejercer influencia sobre la voluntad del testador. Esta presunción llevo al legislador a prohibir en el artículo 1502 del Código Civil la presencia de ciertas personas durante el otorgamiento del testamento, incluidos los herederos y legatarios.

El citado artículo 1502 dispone:

**"Artículo 1502. No pueden ser testigos del testamento:**

**I. Los amanuenses del notario que lo autorice;**

- II. Los menores de dieciséis años;**
- III. Los que no estén en su sano juicio;**
- IV. Los ciegos, sordos o mudos;**
- V. Los que no entiendan el idioma que habla el testador;**
- VI. Los herederos o legatarios sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;**
- VII. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad."**

#### **4.3.3.2. PACTO SUCESORIO**

En términos del artículo 1502 antes señalado durante el otorgamiento de un testamento público simplificado, el cónyuge del testador si es legatario no deberá estar presente. El notario habrá de instruir a los otorgantes sobre la imposibilidad de que se instituyan legatarios recíprocos entre si, puesto que esas instituciones implican la redacción de un testamento mancomunado, también denominado pacto sucesorio, prohibido por el artículo 1349 del Código Civil, el cual dispone:

**"Artículo 1349. Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona".**

#### **4.4. ENTREGA DEL BIEN INMUEBLE OBJETO DEL TESTAMENTO (SIN GARANTIZAR)**

La fracción V del artículo 1549-bis del Código establece:

**"Artículo 1549-bis...V. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble y no le serán aplicables las disposiciones de los artículos 1713, 1770 y demás relativos de este Código; y..."**

Respecto a lo dispuesto por esta fracción en su parte inicial debería de señalarse que en todo caso si existiera un albacea en la sucesión éste deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial la entrega del bien inmueble al legatario del bien.

El sistema sucesorio ha establecido que las deudas de la herencia recaigan directamente sobre los herederos, quienes reciben una universalidad o una parte alícuota de ella, y si los bienes del haber hereditario no son suficientes para cubrir el pasivo, responderán los legatarios en proporción al bien recibido. En función de este principio, el albacea entrega los bienes siempre que el heredero o legatario garantice responder por los gastos y cargas generales de la herencia, en la proporción que le corresponda.

De lo anterior se desprende que el legatario que recibe una vivienda a través de un testamento público simplificado no responde ni directamente de las deudas de la herencia, en caso de que no hubiere otros bienes ni de manera subsidiaria si los hay, y por ende no existe persona alguna dentro de estas

disposiciones mortis que responda por ellas.

#### **4.5. SU TRAMITACIÓN SUCESORIA.**

Respecto al procedimiento para llevar a cabo la tramitación de esta sucesión, en forma complementaria a las reformas del Código Civil se implemento el artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el cual es del tenor literal siguiente:

**“ARTICULO 876-BIS. Para la titulación notarial de la adquisición por los legatarios instituidos en testamento público simplificado, se observará lo siguiente:**

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

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

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

**IV.- De ser procedente, el notario redactará el instrumento en el que se relacionarán los documentos exhibidos, las constancias a que se refiere la fracción anterior, los demás documentos del caso, y la**

conformidad expresa de los legatarios en aceptar el legado, documento que se inscribirá en el Registro Público de la Propiedad. En su caso, se podrá hacer constar la repudiación expresa; y

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

Se puede señalar de lo anterior, que el trámite de la titulación notarial establecida para este tipo de testamentos, no sigue con lineamientos marcados para la tramitación sucesoria de cualquier otro tipo de disposición testamentaria; más bien, rompe con el sistema jurídico sucesorio establecido en nuestra legislación, innovando una gama de disposiciones para la trasmisión de un bien que por su misma naturaleza debe de cumplir con ciertos requisitos de forma.

#### **4.6. SU REVOCACIÓN**

Aplicando el artículo 1494 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, el Testamento anterior quedaría totalmente revocado, como se transcribe del tenor literal siguiente:

**“ARTÍCULO 1494 del Código Civil. El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte”.**

Respecto a la aplicación de este precepto, el testamento público simplificado posterior revocaría uno anterior, en términos de la fracción III del artículo 876-bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal la

cual establece:

**"Artículo 876-bis...III. El notario recabará del Archivo General de Notarías, del Archivo Judicial del Distrito Federal y de los correspondientes archivos u oficinas similares, del último domicilio del autor de la sucesión, las constancias relativas a la existencia o inexistencia de testamento. En el caso de que el testamento público simplificado presentado sea el último otorgado, el notario podrá continuar con los trámites relativos, siempre que no existiere oposición..."**

Considerando en relación a lo anterior que si el autor del testamento hubiera dispuesto de otros bienes o derechos, en otra disposición testamentaria, esta quedaría revocada con el otorgamiento de un testamento público simplificado, ocasionando respecto de estos bienes o derechos la apertura de la sucesión legítima, en términos del artículo 1599 del Código Civil el cual señala:

**"Artículo 1599. La herencia legítima se abre:**

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;**
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;**
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;**
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto".**

Es de considerarse que la revocación en un testamento público simplificado

opera en forma especial, puesto que su naturaleza difiere de un testamento tradicional. Atendiendo a la definición de testamento que proporciona el propio Código Civil, testamento es un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y cumple sus deberes para después de su muerte. En el testamento público simplificado el autor solo dispone de un bien y no puede declarar ni cumplir deberes para después de su muerte.

Tal vez podríamos suponer que un testamento especial no podría revocar uno general, pero, en todo caso, y para evitar la aplicación del artículo 1494 de nuestro Código Civil, será conveniente que el notario pregunte al testador, en el momento de llevar a cabo dicho testamento, sobre la existencia de un testamento anterior y, de ser así, su intención de revocarlo o de que subsista para así consignarlo en el nuevo testamento. La ley permite la coexistencia de dos testamentos siempre que el testador haga su declaración formal, en el segundo, de que es su voluntad la de mantener la vigencia de los dos.

#### **4.7. PROPUESTA PARA LA SUSTITUCIÓN DEL TESTAMENTO PUBLICO SIMPLIFICADO POR UN TIPO DE LEGADO ESPECIAL**

Durante el presente trabajo se considera conveniente reformas al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito Federal, en lo concerniente a las disposiciones legales que encuadran al testamento público simplificado, ya que dichas disposiciones no conllevan un sentido que determine beneficios a los legatarios de los inmuebles objeto de dichos testamentos, sino por el contrario puede ocasionar conflictos no solo a nivel jurídico sino también a nivel familiar y por ende a nivel social.

Es pertinente sustituir el marco legal que tienen estos testamentos por una disposición a título particular, esto es por un legado de tipo especial que tenga como contenido bienes inmuebles que se destinen a vivienda por el testador y hayan sido adquiridos o bien regularizados por parte de las autoridades del Distrito Federal o por cualquier dependencia o entidad de la administración Pública Federal.

Esta disposición que en el presente trabajo se propone se sujetaría a las reglas establecidas por nuestro Código Civil en materia de legados, y por nuestro Código de Procedimientos Civiles en relación a la tramitación de la testamentaria.

Dicho beneficio se aplicaría a las reglas ya previamente establecidas por los ordenamientos antes mencionados y de esta manera no se contrapondrían las reglas especiales de los testamentos públicos simplificados con las generales que marca nuestro ordenamiento jurídico sucesorio mexicano.

El legado especial estaría contemplado como una disposición testamentaria encuadrada en algún tipo de testamento ordinario o especial, siguiendo las reglas y procedimientos que señalan los ordenamientos legales aplicables y no necesariamente como disposición integrante de un instrumento público (escritura) que puede contener además otro acto jurídico (Adquisición o regularización) ya que por su propia naturaleza este debe de constar de manera individual sea en una escritura o bien en un documento que contenga las formalidades dadas por la ley.

- Se encontraría la ventaja de encontrar descritas en el contexto legal todas y cada una de las formalidades necesarias para su confección, ya que como

constaría dentro de un tipo de testamento ordinario o especial como un legado, y por tanto se sujetaría a la forma establecida por la ley para su existencia, así, de esta manera, además no se rompería con principios fundamentales que en materia de sucesiones se habían ido perfeccionando con el paso del tiempo, como lo marca la sabia tradición jurídica.

- Si el legatario que recibiera este legado especial fuere menor o incapacitado, (incapacidad natural o legal) no estando sujeto a patria potestad, y no existiendo persona que la continúe, bastará con la designación que haga de un tutor testamentario, que lo asistirá hasta su mayoría de edad o su reestablecimiento, si este ocurre, estando vinculada esta tutela a la guarda de la persona y del bien objeto de la disposición particular, tramitando en su nombre la testamentaria y ejercitando las acciones, oponiendo las excepciones y llevando a cabo todos los actos de conservación y administración del bien recibido, estando sujeta dicha figura al régimen legal de la tutela y teniendo como garantía para sus actuaciones a los curadores y Consejo Local de Tutelas, órganos de vigilancia previamente establecidos. Situación que no ocurre con el representante nombrado en un testamento público simplificado ya que este además de ser una innovación al sistema de representatividad establecido por nuestra legislación, solo se limita a la facultad para tramitar a nombre del legatario la firma del documento en donde se protocolice la trasmisión del bien.

- En este legado de tipo especial, el testador manifestaría su voluntad respecto al bien materia del mismo en un testamento, en éste, como acto unipersonal (testamento) no se permitiría la concurrencia de otro testador (Artículo 1296 del Código Civil), y por ende, no existiría la posible presunción de influencia contraria a la libertad para testar ni se estaría en la posibilidad de encontrarse

frente a un pacto sucesorio; situación distinta a la que ocurre con las disposiciones del testamento público simplificado ya que en estos actos, todos los adquirentes, (incluyéndose el cónyuge del adquirente casado bajo el régimen de sociedad conyugal), del bien, pueden disponer de acuerdo al porcentaje de copropiedad que tengan, para así nombrar a sus legatarios, situación que sin lugar a dudas provocaría un caos con la posible multiplicidad de legatarios del bien, contemplándose además que al realizar conjuntamente el testamento pudieran establecerse una serie de adquirentes del bien.

- Si existiera este tipo de legado especial, encuadrado dentro de un testamento ordinario, existiría un albacea, figura que hasta antes de la innovación de este testamento público simplificado, era indispensable en las sucesiones, ya que es la persona encargada de llevar a cabo funciones administrativas y de protección del caudal hereditario en beneficio de los legatarios, herederos y acreedores del de cujus. Caso contrario sucede con el testamento en cuestión, debido a que no se toman en cuenta dichas obligaciones en torno al haber hereditario. (artículos 1713, 1717 y demás relativos del Código Civil).

- Respecto al trámite a seguir dentro del testamento público simplificado, se sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en su artículo 876-bis, tramitación que constituye un procedimiento expedito sin cumplir con los lineamientos impuestos para la tramitación sucesoria testamentaria y quebrantando los principios establecidos para la trasmisión de los bienes inmuebles en nuestra legislación; a contrario, si la trasmisión se llevara a cabo tomando en cuenta que se trata de un bien de esta naturaleza, establecido en un legado de tipo especial, el procedimiento para su trasmisión al o los legatarios se efectuaría cumpliendo con la formalidad

establecida en el Código Civil y en la Ley del Notariado para el Distrito Federal.

- Un testamento público simplificado, siendo este el último otorgado, dejaría sin efectos a una disposición testamentaria que contemple todo un patrimonio o que sirviera para declarar o cumplir deberes por parte del testador; en relación a lo anterior se considera que si se plantea una disposición a título particular de carácter especial como se propone que forme parte de un testamento, no solo el testador pudiera disponer de todos sus bienes y derechos, y declarar o cumplir deberes, sino además tendría la certeza de que esta disposición testamentaria abarcaría todo lo que el desea y no abriría la posibilidad de una sucesión intestamentaria, como es el caso de los testamentos motivo de este estudio.

#### **4.7.1. ADICIÓN EN EL CONTEXTO LEGAL**

Respecto a las adiciones en el contexto legal (Código Civil) este legado de tipo especial se contendría dentro de las disposiciones del LIBRO TERCERO, TITULO SEGUNDO, De la sucesión por testamento, CAPITULO VII, De los legados, para quedar de la siguiente forma:

**TITULO SEGUNDO**  
**DE LA SUCESIÓN POR TESTAMENTO**  
**CAPITULO VII**  
**DE LOS LEGADOS**

**"Artículo 1458-bis. Cuando el testador al momento de hacer el testamento tenga un bien inmueble destinado a vivienda y haya sido adquirido o bien regularizado por parte de las autoridades del Distrito**

**Federal o por cualquier dependencia o entidad de la administración Pública Federal, podrá si así lo considera conveniente disponer del bien como un tipo de legado especial, declarando de forma expresa esta circunstancia."**

De esta manera con la innovación de este nuevo precepto legal quedarían derogados el artículo 1549-bis del Código Civil y el 876-bis del Código de Procedimientos Civiles ambos para el Distrito federal.

De lo anteriormente establecido, las reglas para la regulación y procedimiento de este tipo de legado, quedarían sujetas a las disposiciones generales vigente para la tramitación de las testamentarias.

#### **4.7.2. IMPACTO SOCIAL**

En la iniciativa de ley que se propuso para la creación del Testamento Público Simplificado se expusieron diferentes motivos para su creación, de la cual relacionare lo siguiente:

"...hemos venido observando con una gran preocupación que los beneficiarios de esos programas (los de regularización de la tenencia de la tierra) por una insuficiencia o carencia total de asesoramiento jurídico, no formalizan ninguna disposición testamentaria para después de su muerte, de tal manera que cuando ocurre ese fatal acontecimiento sus familiares o beneficiarios lo que en realidad heredan es una serie de problemas que, a partir de ese suceso, se van transmitiendo de generación en generación hasta convertirse de nueva cuenta en otra situación de irregularidad"

Sin lugar a dudas que tal iniciativa lo que en realidad persiguió fue una finalidad social encaminada a evitar problemas respecto a la trasmisión del bien inmueble a los causahabientes del propietario, ya que al no contar con un asesoramiento jurídico no formalizaban ninguna disposición testamentaria respecto a ese bien, situación que con el paso del tiempo se tornaba en irregular, con lo cual se busco simplificar tanto las formalidades para el otorgamiento de estos testamentos así como su procedimiento; de esta manera se considera que el impacto social que tendría el cambio de régimen legal de estos testamentos a una disposición a título particular (dentro de un testamento) tendría beneficios inminentes por la seguridad jurídica que encierran en su confección, pudiendo inclusive realizar el notariado al igual que las autoridades del Distrito Federal una amplia propaganda para poder implementar el tipo de testamento que a mi modo de ver facilita la finalidad social para la cual fue creado el testamento público simplificado, esto es, el TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO, advirtiéndole a la gente de la necesidad de que dispongan de su voluntad para después de su muerte, respecto a este bien como una disposición a título particular y en general a todo sus bienes, derechos y acciones, ya que un solo testamento es suficiente para transmitir todo un patrimonio y de esta manera perseguir un verdadero fin social, evitando problemas a futuro.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Los testamentos en relación a nuestra legislación pueden ser ordinarios o especiales, en los primeros encontramos al testamento público abierto, publico cerrado, publico simplificado y ológrafo, y respecto a los especiales pueden ser privados, militares, marítimos y otorgados en país extranjero.

**SEGUNDA.** Dentro de las formas ordinarias y básicas para testar, la mas conveniente y económica es la que se otorga en forma publica y abierta, en este tipo de otorgamiento nos referimos al testamento publico abierto en virtud de que reúne las garantías y la voluntad del testador, evita deficiencias, intimidaciones, obscuridad e influjo, gracias a la intervención del notario que al momento de su redacción y tramitación, lo encubre la fe publica que le otorga el Estado a este Fedatario publico, lo que también evita cláusulas invalidas y asegura la conservación del testamento al quedar redactado en el protocolo del notario.

**TERCERA.** El testamento publico abierto se ha convertido en la disposición de ultima voluntad por excelencia, debido a que: a) se otorga de manera fácil y sencilla; b) alcanza seguridad jurídica; c) tiene bajo costo e; d) implica facilidad para implementar el procedimiento sucesorio.

**CUARTA.** Al contrario del testamento publico abierto, el testamento publico simplificado puede ser otorgado por varias personas en un mismo acto, ya que se establece que solo se otorgara anta la regularización de las tierras y que dicho inmueble sea destinado a casa habitación por el adquirente, y aun puede otorgarse entre los autores del acto en forma reciproca, ubicando al mismo en lo

que la doctrina llama testamentos peligrosos, porque se presume de una posible influencia contraria a la libertad de testar y que de manera terminante prohíbe el artículo 1296 de nuestro Código Civil en el cual se establece la figura de personalísimo.

**QUINTA.** Para salvaguardar la plena libertad de testar, en nuestra legislación se prohíben los testamentos conjuntos por la presunción de un posible influjo a la libertad de testar; pero al momento en que se suspende esta prohibición queda subsistente la presunción aludida y con ello la peligrosidad de este tipo de testamentos públicos simplificados, ya que pueden ser otorgados al mismo tiempo por dos o más personas.

**SEXTA.** Si los copropietarios y los cónyuges otorgaran testamentos públicos simplificados en forma separada, se garantizaría la libertad de testar en forma libre, por lo que corresponde al notario informar al testador que los legatarios que instituya, no deben estar presentes durante el otorgamiento y que existe prohibición expresa de la ley para celebrar pactos entre los otorgantes, pero la problemática que existe en estos tipos de testamentos, es la posible pluralidad de adquirentes, al momento de dicha regularización.

**SÉPTIMA.** Al momento de subsistir la figura del Testamento Público Simplificado, se cree que las solemnidades de este testamento deberán estar descritas en el código civil.

**OCTAVA.** Los motivos por los que se propuso inicialmente el testamento público simplificado, sería explicable la necesidad de una figura jurídica que facilitara el otorgamiento de últimas voluntades, aun y cuando las existentes no

fueren suficientes para este fin practico, pero difícilmente justifican limitar la libertad de testar y menos justifican una excepción a la prohibición de los testamentos conjuntos y recíprocos basada en la necesidad de salvaguardar la libertad de testar, que es uno de los valores celosamente tutelados en nuestro régimen jurídico.

**NOVENA.** La falta de garantías para los acreedores de la herencia en los testamentos públicos simplificados, impone la necesidad de determinar como serán cubiertas las deudas que recaerán sobre la herencia, o aclarar, si la intención fue que los legatarios no responderán por ellas.

**DÉCIMA.** En el testamento publico simplificado, el testador no puede manifestar su voluntad respecto de los demás bienes que llegaren a ser de su acervo hereditario, privando a este tipo de disposición de su verdadera vocación universal, como lo ha configurado la tradición jurídica, estableciendo que un solo testamento es suficiente para transmitir todo un patrimonio.

**DÉCIMA PRIMERA.** Mientras la estructura, naturaleza, contenido y fines del testamento publico abierto están determinados por los criterios valorativos asumidos y aceptados por el legislador para reglamentar imperativamente esta institución, en el testamento publico simplificado priva un régimen de excepción basado en consideraciones practicas, obviando disposiciones generales con el fin de facilitar la designación inmediata de beneficiarios aun en forma colectiva y reciproca.

**DECIMOSEGUNDA.** Con el fundamento de la doctrina formada en una larga tradición jurídica, la sucesión mortis causa debe ser universal sujeta a un

régimen unitario y no que permita sucesiones aisladas o conjuntas, ya que es contrario a los fines mismos del derecho hereditario, así como a sus directrices.

**DECIMATERCERA.** Es conveniente derogar al capítulo relativo al testamento público simplificado, ya que esta figura testamentaria mutila el contenido típico explícito en la definición legal y autoriza su colectivización haciendo de ella una figura extraña desconocida en nuestro régimen jurídico.

## BIBLIOGRAFÍA

- **ADAME LOPEZ, Ángel Gilberto**, Exposición Sistemática de los Legados, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 2001.

- **ARCE Y CERVANTES, José**, De Las Sucesiones, Séptima Edición, Actualizada y Puesta al Día por Javier y Eduardo Arce Gargollo, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 2003.

- **ASPRON PELAYO, Juan Manuel**, Sucesiones, primera edición, Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. de C.V., México 1996.

- **BAÑUELOS SANCHEZ, Froylan**, Derecho Notarial: Interpretación, Teoría, Práctica y Jurisprudencia, México 1990 .

- **BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BAEZ, Rosalía**, Derecho de Familia y Sucesiones, 1era Edición, Editorial Oxford, México 2002.

- **BORJA SORIANO, Manuel**, Teoría General de las Obligaciones, 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1982.

- **BRAVO GONZALEZ, Agustín**, Derecho Romano, 1er Curso, Editorial Porrúa, México 2003.

- **BRAVO VALDÉS, Beatriz y BRAVO GONZÁLEZ, Agustín**, Segundo Curso de Derecho Romano, 1era Edición, Editorial Pax México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Argentina, México 1976.

- **FERNANDO AGUIRRE, Arturo**, Derecho de los Bienes y de las Sucesiones, 2a Edición, Editorial Cajica, México 1962.
  
- **FLORIS MARGADANT S., Guillermo**, El Derecho Privado Romano, Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea , Vigésima Tercera Edición Corregida y Aumentada, Editorial Esfinge, S.A. de C.V., México 1998.
  
- **GALINDO GARFIAS, Ignacio**, Derechos Reales y Sucesiones, Editorial Porrúa, México 2002.
  
- **GARCIA AMOR, Julio Antonio Cuauhtemoc**, El Testamento, 2ª Edición, Editorial Trillas, México 1990.
  
- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**, Derecho Sucesorio: Inter Vivos y Mortis Causa, Editorial Porrúa, México 2003.
  
- **GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto**, El Patrimonio, 3ra. Edición, Editorial Porrúa, México 1990.
  
- **HOFFMAN ELIZALDE, Roberto**, Antecedentes Históricos de la Posición Jurídica del Menor en el Derecho Sucesorio, UNAM, Coordinación de Humanidades, México 1992.
  
- **HUBARD, Julio**, Presentes Sucesiones, Fondo de Cultura Económica, México 1988.

- **IBARROLA ANTONIO DE**, Cosas y Sucesiones, 2nda Edición, Editorial Porrúa S.A. de C.V., México 1964.

- **JORDANO BAREA, Juan**, El Testamento y su Interpretación, Granada, Comares, 1999.

- **MORINEAU IDUARTE, Marta E IGLESIAS GONZALEZ, Román**, Derecho Romano, 3era Edición, Editorial Harla, México 1993.

- **PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo**, Derecho Notarial, 6a. Edición, Editorial Porrúa, México 1993.

- **PETIT, Eugene**, Tratado Elemental de Derecho Romano, 1era Edición, Editorial Nacional S.A. 1963

- **ROJINA VILLEGAS, Rafael**, Compendio de Derecho Civil, Tomo II, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones, 22a Edición, Editorial Porrúa, México 1990.

- **ROJINA VILLEGAS, Rafael**, Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intertamentarias, Editorial Jus México 1945.

### **OTRAS FUENTES CONSULTADAS**

- **DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO**, Espasa Calpe, S.A., sexta edición, Madrid 1955. tomo VII.

- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Tomo III, 7a. Edición, Editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1992.

- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., México 1994, tomo de la I-O.

- **DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa S.A., México 1994, tomo de la P-Z.

- **SECRETARIA DE GOBERNACION**, Registro Nacional de Avisos de Testamento, 1era Edición, Septiembre 2004.

## **LEGISLACIÓN CONSULTADA**

### **CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.**

Editorial Porrúa, México, 2006

### **"CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. COMENTADO"**

Libro tercero, De las sucesiones

Tomo III

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de  
México

Miguel Ángel Porrúa, Grupo Editorial

Segunda edición, México, 2006

### **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Editorial Sista, México, 2006.

### **LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL**

Editorial Porrúa, México 2006.

### **CÓDIGO CIVIL CONCORDADO PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL**

Editorial Jorge Obregón Heredia

Tercera edición, México, 2006.