

# **UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC**

**ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

## **LIBERTAD EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN RELACIÓN A LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA  
MAURICIO DE OBIETA CRUZ**

**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.

# **UNIVERSIDAD DEL TEPEYAC**

**ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO N° 3213-09 CON FECHA 16-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

## **LIBERTAD EN LA DESIGNACIÓN DE BENEFICIARIOS DE LA SUCESIÓN TESTAMENTARIA EN RELACIÓN A LA SUCESIÓN LEGÍTIMA**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA  
MAURICIO DE OBIETA CRUZ**

**ASESOR DE TESIS:  
LICENCIADO IGNACIO GARRIDO OVÍN  
CÉDULA PROFESIONAL No. 1683979**

**MÉXICO, D.F.**

**2006**

## DEDICATORIAS

**A MI MADRE  
JOSEFINA CRUZ HERRERA**

**A MIS HERMANOS  
ENRIQUE  
JOSÉ MARÍA  
COSME DAMIAN  
GABRIEL ALEJANDRO**

**A MI TÍA  
LUZ MARÍA**

**A MI ABUELA  
DOLORES**

**A LA LIC. MARÍA CONCEPCIÓN MIRANDA MORA**

**A MI PADRE**

**A QUIENES HICIERON POSIBLE ESTE TRABAJO  
CON SU APOYO Y AYUDA PROFESIONAL**



## CAPÍTULO I EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO SUCESORIO

1.1	Época Antigua	2
1.1.1	Derecho Germánico	2
1.1.2	Derecho Feudal	3
1.1.3	La Revolución Francesa	4
1.1.4	Código de Napoleón	4
1.2	Derecho Romano	5
1.2.1	Sucesión Legítima y Testamentaria	6
1.2.2	Formas e Interpretación de los Testamentos	14
1.2.3	La testamenti Factio Activa y la Testamente Factio Pasiva	22
1.2.4	Los Legados	25
1.2.5	Herederos y Legatarios	31

## CAPÍTULO II EL TESTAMENTO

2.1	Aspectos generales del Testamento conforme al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal	36
2.2	El Testamento como actor jurídico	42
2.3	Institución de Herederos y Legatarios	43
2.4	Los Legados	46

2.4.1	Modalidades de los Legados	48
2.4.2	Clases de Legados	49
2.4.3	Legados preferentes y de orden de pago	51
2.5	Clasificación de los Testamentos	51
2.5.1	Testamento Público Abierto	53
2.5.2	Testamento Público Cerrado	54
2.5.3	Testamento Público Simplificado	56
2.5.4	Testamento Ológrafo	57
2.5.5	Testamento Privado	59
2.5.6	Testamento Militar	60
2.5.7	Testamento Marítimo	60
2.5.8	Testamento Otorgado en País Extranjero	61
2.6	El Albacea	62

### CAPÍTULO III INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS

3.1	Nulidad del Testamento	68
3.2	Inexistencia	74
3.3	Caducidad	75
3.4	Tipos de Ineficacia del Testamento	76

### CAPÍTULO IV SUCESIÓN LEGÍTIMA

4.1	Apertura de la Sucesión Legítima	79
4.2	Formas de heredar	82
4.3	Personas con derecho a la Sucesión Legítima	85
4.4	Aceptación y Repudiación de herencia	95
4.5	Inventario, Liquidación y Partición	99

CONCLUSIONES

105

BIBLIOGRAFÍA

116

## INTRODUCCIÓN

Para saber qué tan importante es la designación de beneficiarios dentro de la sucesión testamentaria en relación a la sucesión legítima en la época moderna, tenemos que estudiar la forma en que se puede llevar a cabo una sucesión conforme a derecho.

El origen del Derecho Sucesorio se encuentra basado en el fundamento teórico del concepto romano de propiedad, el cual considera que la propiedad es un derecho perpetuo, por consiguiente el titular del bien tiene que designar una persona que será el nuevo titular. Es de vital importancia saber el destino de éstos, si no existe el titular del patrimonio, sus derechos reales, obligaciones, etc.

Supone el derecho sucesorio que los bienes faltos de propietario son *res nullius*, esto es que son bienes abiertos a que cualquiera pueda apoderarse de ellos, en el caso de que nadie se apodere de estos se declaran bienes del Estado.

Otro fundamento es la facultad de la voluntad del titular de disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, esta facultad no podría existir si el autor no tuviera la propiedad del bien, es claro que una persona no puede disponer de algo que no es suyo.

La sucesión se puede realizar de dos formas:

- \* a) Sistema de libre sucesión: este sistema se otorga por medio de la voluntad del autor de la sucesión, el cual dentro de su testamento estipula a la persona o personas que heredarán sus bienes, por medio de instituciones, ya sean herederos o

legatarios, con la única limitación de garantizar alimentos a aquellos parientes que les debió otorgar en vida el testador.

b) Sistema de sucesión legítima: en este sistema es la Ley la que establece de qué forma se dispondrán los bienes de la herencia, ya sea porque no existe testamento eficaz o de existir testamento no comprende todos los bienes, por lo cual en estos casos es la ley la que se encarga de señalar a los herederos, a partir de los parientes más próximos, con una limitación en grado, es decir, que al no existir herederos hasta determinado grado se designa como tal a la beneficencia pública.

Nuestro Derecho en la actualidad permite que estos dos sistemas antes mencionados coexistan dentro de una sola sucesión, por lo cual podemos decir que la ley no siempre tiene que estar en contra de la voluntad, ya que la ley solo se encarga de que la voluntad sea justa para una mejor correlación entre los herederos.

La forma más práctica para llevar a cabo una sucesión es la vía testamentaria, la cual tiene como base el testamento, interpretando como tal al 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. Aunque en el testamento también se hace constar un nombramiento de tutor y reconocimiento de hijos.

Es por eso que al realizar el análisis del objeto de estudio de la presente tesis podemos dar respuesta a la pregunta que le dio origen: ¿Es justa o equitativa la sucesión testamentaria? Por lo que podemos concluir que la Sucesión Testamentaria dentro del Derecho Positivo Mexicano moderno, deja fuera las obligaciones del autor de la sucesión para con sus parientes, lo que origina una injusticia y genera una inequidad. Por lo que se propone mantener la libre voluntad de suceder sin descuidar

las obligaciones que tiene el autor de la sucesión en vida para con sus parientes, en relación al derecho natural de éstos últimos, tomando como base el principio elemental de solidaridad familiar. Principio por el cual, se considera dentro del estudio de la presente tesis que la sucesión testamentaria no debería de ser libre en su totalidad respecto a la designación o institución de los herederos y legatarios, ya que el autor de la sucesión en vida tenía obligaciones para con sus parientes y éstas se extinguen a la muerte del mismo, lo cual es totalmente incongruente ya que si el testador realiza su testamento en vida, al momento de realizar dicho testamento aún tenía obligaciones para con sus parientes. Por consiguiente, si el testamento es realizado por el testador en vida, dichas obligaciones deberían de ser tomadas en cuenta dentro de ese acto jurídico llamado testamento, aún y cuando el testamento sea un acto jurídico mortis causa.

Siendo el objetivo general de estudio de la presente tesis, el aportar un análisis en relación a la injusticia e inequidad que impera al realizarse libremente la sucesión testamentaria, dejándose fuera las obligaciones del autor de la sucesión para con sus parientes.

La técnicas de estudio utilizadas en la presente tesis son totalmente de investigación documental: consistente en consulta legislativa y doctrinal.

La presente estudio de tesis se encuentra integrado por cuatro capítulos. En el primero se hace una breve reseña en relación a la evolución histórica del Derecho Sucesorio. El segundo se realiza una visión panorámica sobre los aspectos generales del Testamento conforme al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, estudiándolo como acto jurídico, su clasificación y la forma en que se integra la institución de herederos y legatarios. El tercero versa sobre la nulidad, inexistencia, caducidad y los tipos de ineficacia del

Testamento. En el cuarto analiza la sucesión legítima, informando las formas que existen para heredar y las personas con derecho para heredar conforme a la sucesión legítima.

CAPÍTULO I  
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO SUCESORIO

## 1.1 Época Antigua

La forma de suceder dentro de la época antigua a la actualidad ha tenido ciertos cambios, por el transcurso del tiempo y de la evolución de las leyes respecto a los principios que anteceden a los actuales, como es el caso en el que anteriormente la propiedad individual no existía, es decir, solo había la propiedad familiar ya que la familia era la única propietaria de los bienes, en virtud del antiquísimo derecho de copropiedad. Por lo que conforme a la evolución de las leyes, se tenía que otorgar el derecho de libertad de testar, libertad que fue evolucionando paulatinamente dentro de la historia tal y como se observa al estudiar el derecho sucesorio antiguo, como es el caso del derecho Germánico de la época medieval.

### 1.1.1 Derecho Germánico

En el Derecho Germánico Medieval se admitió que los herederos de sangre tuvieran todo el derecho sobre la herencia, independientemente de la voluntad del *de cuius*, -siendo esta una expresión abreviada del “ de cuius successione agitur ”, lo cual quiere decir “ la persona de cuya herencia se trata ”, siendo pertinente hacer dicha observación, ya que es de vital importancia dentro del estudio de la presente tesis entender el significado de dicha figura jurídica por tratarse de la persona que emite la sucesión testamentaria-, por lo cual se confirmó la sucesión familiar. Con esta sucesión familiar se establece que a la muerte del autor de la sucesión, el heredero queda investido sin más requisitos, de la posesión del bien instituido dentro de la herencia, aunque para que el heredero tuviera autorización sobre la posesión de los

bienes, primero se le tenía que dar apertura a la misma sucesión; después de efectuada esa apertura, la posesión de los bienes era inmediata, por lo cual estos bienes nunca fueron considerados *res nullius*, al operar de forma inmediata.

Los herederos se dividían en categorías, que eran; los herederos legítimos y los herederos irregulares; por lo cual la posesión de los bienes, derechos y acciones del de cuius pasaba al poder del heredero legítimo con la obligación de hacer frente a los gravámenes hereditarios.

En el Derecho Germánico, el heredero era el vecino, posteriormente en el siglo VI se ordenó que los hijos y los hermanos tuviesen preferencia sobre el vecino, por lo cual, gracias al Derecho Romano y a la Iglesia, se aceptó el Testamento.

### **1.1.2 Derecho Feudal**

El Derecho Feudal instituyó en el derecho hereditario ciertos principios que son muy dominantes, considerando al feudo como único e indivisible, es decir, que el patrimonio en su totalidad tenía un solo propietario conocido comúnmente como el señor feudal; tanto los grandes como los pequeños feudos eran hereditarios. Explicándolo de otra manera, el feudo era la propiedad cedida por un señor en recompensa de ciertos servicios como lo son, la condición de vasallaje y la imposición de tributos, aunque los siervos tenían patrimonio y familia propia estos se encontraban siempre bajo la jurisdicción civil del feudo.

### 1.1.3 La Revolución Francesa

Durante la Revolución Francesa se borró la desigualdad que existía dentro del Derecho Sucesorio, haciendo al Estado dueño de todas las propiedades, por lo cual Mirabeau -ensayista francés, (1749-1791), dentro de sus obras se encuentra el ensayo sobre el depotismo, donde se adelanta a las ideas de la Revolución Francesa- expresa “ El Estado es dueño de todas las propiedades: El derecho de testar no es un derecho natural, sino una creación de la ley, y si los parientes tienen derecho sucesorio, es tan sólo en cuanto que el estado cede y abandona esos derechos.”<sup>1</sup>

Lo cual establece claramente que las personas **no** tienen el derecho de suceder por el simple hecho de serlo o existir, por no ser un derecho natural de cada persona el poder realizar la sucesión de sus bienes, ya que el derecho de suceder se encuentra estipulado y regulado por leyes, es decir, que las personas tienen que suceder conforme lo establecen las leyes.

### 1.1.4 Código de Napoleón

En este Código se admitía la sucesión testamentaria mediante la libertad del testador, elimina los privilegios por razón del sexo y estableció en la sucesión legítima un orden de suceder basado en la Novela 118.

Novela 118: La ley llama a diversas personas o grupos de sucesores, que pueden concurrir o se pueden excluir unos a otros, por lo cual el primer orden llamado excluye al segundo y así sucesivamente.

---

<sup>1</sup> Antonio De Ibarrola. Cosas y Sucesiones. p. 546.

Estos sucesores se dividen en: descendientes, ascendientes y colaterales; estos tres casos mencionados se atienen al Sistema de Parentela instituido de la siguiente manera:

1) Forman la primera parentela, todos los descendientes del autor, por ser los más próximos en grado, y para los más lejanos existe un sistema de representación.

2) Forman la segunda parentela, el padre y la madre del autor y los descendientes de éstos, así pueden concurrir ambos con sobrinos y hermanos del *de cuius*.

3) Forman la tercera parentela, los abuelos del *de cuius*. Si éstos viven, heredan por partes iguales, pero si alguno ha muerto, los descendientes de éste ocupan su lugar.

4) Forman la cuarta parentela, los colaterales con los grados más cercanos.

## 1.2 Derecho Romano

En sus orígenes, la Sucesión Romana no sólo comprendía el patrimonio del *de cuius*, sino que debía adquirir los ideales, las simpatías y las antipatías, así como la personalidad entera del *de cuius* y no sólo la personalidad patrimonial.

La antigua Roma puede considerarse como una confederación de *gens*, y cada *gens*, a su vez, como una confederación de *domus*, es decir, de familias; en cada *domus* encontramos un *paterfamilias* quien es dueño de los bienes; tiene la patria potestad sobre los hijos, nietos, esposa y nueras, y puede imponer la pena de muerte

sobre sus súbditos. Por lo cual, la función original del testamento en el Derecho Romano era la de permitir al *paterfamilias* designar a su sucesor.

Por tal, decimos que en Roma se utilizó la transmisión universal, la cual jurídicamente hablando, es un conjunto de bienes materiales, créditos y deudas que pasan de un titular a otro, en relación al patrimonio de cada *gens*.

### 1.2.1 Sucesión Legítima y Testamentaria

#### La Sucesión Legítima según las Doce Tablas

Ésta era procedente cuando no existía un testamento, cuando no tenía validez, o cuando el heredero testamentario no quería o no podía aceptar la herencia, por lo cual se tenía que abrir la sucesión por vía legítima, misma que era ofrecida a los siguientes herederos:

1) En primer lugar a los *heredes sui*, que son los hijos del *de cuius*, los cuales se volvían *sui iuris* por la muerte del autor de la sucesión, salvo los emancipados, los nietos del *de cuius* en caso de muerte previa del padre de ellos, y también los hijos póstumos, siempre y cuando nacieran dentro de los trescientos días contados a partir de la muerte del *de cuius*.

La herencia se repartía por cabezas, en caso de que todos los herederos fueran del primer grado. Si eran de grados distintos, se repartía por estirpes y dentro de cada estirpe por cabeza. Siendo pertinente hacer la distinción entre lo que es heredar por cabeza y por estirpe. Cuando existen dos herederos, estos recibirán por partes iguales la masa hereditaria, por lo que dichos herederos están recibiendo la herencia por

cabeza, lo que significa que cada uno recibe una parte alícuota, sin embargo al instituirse ese mismo número de herederos en un testamento y uno de esos dos herederos muere... los hijos de ese heredero heredarán por estirpes, esto es, que los hijos se dividen por partes iguales únicamente el porcentaje de la herencia que le correspondería al padre. En otras palabras heredar por cabeza, es cuando una persona hereda para ella sola una parte o la totalidad de la masa hereditaria, y cuando se hereda por estirpes, quiere decir, que se tiene que dividir o fraccionar en diversas partes la porción de la masa hereditaria que estaba designada a una sola persona.

2) Al no existir *heredes sui*, la herencia era otorgada a los *agnados* que eran los parientes por línea masculina. Dentro de la sucesión por vía legítima no contaban los parientes por línea femenina. Tratándose de *agnados*, la herencia no se repartía por estirpes, simplemente era otorgada al *agnado* de grado más cercano y en el caso de que existieran dos o más *agnados* con el mismo grado, la herencia se repartía por cabeza.

3) A falta de *heredes sui* y *agnados* o en caso de repudiación por los *agnados*, la herencia entra al patrimonio gentilicio, aunque no se sabe exactamente si esta organización tenía patrimonio propio.

### **La Sucesión Legítima según el Derecho Pretorio**

Se exigía que en la sucesión legítima se concedieran derechos a los parientes por línea femenina y a los hijos emancipados. Las instituciones jurídicas dictadas por un pretor no encontraban fundamento en la ley, sino en las acciones y excepciones concedidas por el mismo pretor para darle eficacia procesal a las figuras jurídicas por él ideadas.

En tiempos de Cicerón el pretor crea una nueva terminología en las instituciones de la *bonorum possessio* que era la herencia y del *bonorum possessio* que era el heredero y el pretor le entrega la *bonorum possessio* a las siguientes personas:

1) Los *liberi* que en el *ius civile* corresponden a los *heredes sui*, con la diferencia de que también era instituidos los emancipados. El hijo emancipado y sus hijos recibirían juntos una sola porción igual a la que recibirían los hijos no emancipados del *de cuius*.

Dentro de esta categoría, se repartía por cabeza si todos los *liberi* eran del primer grado; si eran de grados diferentes primero se repartía por stirpes y posteriormente por cabeza.

2) Los *legitimi* que comprendía a todos los que podían recibir la herencia por vía legítima. Los *legitimi* correspondían en el *ius civile* a los *agnados*. Dentro de los *legitimi* estaba prohibida la sucesión de grados, pero sí se ofrecía la herencia al grupo de los *cognados*.

3) Los *cognados*, la madre *sine manu* podía recibir la herencia de su propio hijo, este derecho de los *cognados* se limita a sólo seis grados.

Dentro de la categoría de los *legitimi* y los *cognados*, se otorga la herencia a los grados más cercanos, subiendo de grados hasta llegar al heredero.

4) En último lugar tanto la cónyuge como el cónyuge supérstite podían ser instituidos como herederos.

## La Sucesión Legítima según el Derecho Justiniano

La base del sistema de Justiniano, es el parentesco moderno por ambas líneas, ya que no marca ninguna diferencia por sexos.

Justiniano ofrece la herencia *ab intestato* en el siguiente orden:

1) Dentro de un solo grado se repartía por cabeza y cuando existían distintos grados se hacía por estirpes.

2) Cuando se encontraban ascendientes con hermanos se distingue de la siguiente forma:

a) El ascendiente más cercano excluye al más lejano, y la madre del *de cuius* excluye a los abuelos paternos.

b) Si existen abuelos por ambas líneas se reparte por estirpes.

c) Los hermanos reciben una porción igual a la de cada ascendiente de primer grado.

d) Los hijos de un hermano ya muerto reciben la parte que le correspondía a su padre.

3) Medios hermanos, uterinos o consanguíneos.

4) Dentro de los colaterales, el más próximo tenía derecho a la herencia.

5) El cónyuge o la cónyuge supérstite y para la concubina y sus hijos, les otorga alimentos o el derecho a una sexta parte de la herencia, de acuerdo a la existencia de hijos legítimos o no.

6) Si no existía ningún heredero la herencia vacante iba al fisco, con excepción de los soldados, en el que se le otorgaba a la legión o en caso de ser sacerdote se le entrega a la iglesia.

“ Justiniano ofreció a la vida jurídica una base para la sucesión legítima.

1) Una posición más favorable para el cónyuge supérstite.

2) La disposición de que los medios hermanos pertenezcan al mismo ordo que los hermanos, con la diferencia que sólo reciben el cincuenta por ciento de lo que reciban éstos.

3) La introducción, aún más allá de los hijos de hermanos, del sistema de la representación, en relación con los colaterales.

4) Una limitación de la herencia por vía legítima a un máximo de cuatro grados.”<sup>2</sup>

Siendo Justiniano el precursor de la sucesión legítima moderna, por establecer una forma más equitativa en relación a los derechos que poseen los herederos en relación a la forma de repartirse o dividirse la masa hereditaria, ya que pretende una equidad por parte de los herederos.

---

<sup>2</sup> Guillermo Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano. p. 462.

## Sucesión Testamentaria

El Testamento Romano era un acto solemne y unilateral por el cual una persona instituye a su heredero o herederos dentro de una manifestación de última voluntad.

Dentro del *testamentum* no sólo existe el acto de testar, sino también el documento en el cual ese acto se hace constar.

El *Paterfamilias* como testador podía escoger al heredero de su *domus* dentro de sus parientes o podía instituir como heredero a cualquiera. En el momento de instituir como heredero a un extraño, las autoridades judiciales defendían de forma inmediata a los hijos y hermanos del testador contra la injusta preferencia de extraños.

Siendo éste un punto primordial para fundamentar la propuesta que se pretende analizar en el presente estudio de tesis, en la cual se propone eliminar ese tipo de injusticias al momento de la designación de los herederos en relación a los bienes contenidos en la masa hereditaria, lo anterior sin dejar fuera los derechos que poseen también los legatarios, ya que los legados forman una parte importante de la sucesión testamentaria. Siendo esencialmente importante analizar la injusticia en que incurre el testador al momento en que prefiera instituir como herederos o legatarios a personas extrañas al *domus* al que pertenece el mismo testador.

“La institución de uno o más herederos eran un elemento indispensable del testamento romano, la cabeza y la base del testamento. Si la institución de heredero faltaba, o tenía un defecto jurídico o no era eficaz en vista de la repudiación hecha por el heredero, o a causa de la muerte previa del heredero, todas las demás

disposiciones del testamento romano quedaban igualmente sin eficacia, en tal caso eran nulos los legados.”<sup>3</sup>

Esta institución de herederos en el derecho moderno ya no es indispensable porque nuestras leyes reconocen como testamento una mera lista de legados sin institución de herederos, por lo cual los legados dispuestos o instituidos en el testamento son entregados a los legatarios y los bienes restantes son otorgados a los herederos pero por la vía legítima.

Por lo dicho anteriormente, se puede distinguir entre lo que era el testamento en Roma y lo que actualmente es un testamento, enfocando esa distinción en la figura del heredero. Como ya lo hemos mencionado, el heredero romano era el continuador de la personalidad del *de cuius* con sus ideas, odios y simpatías, por lo que se entiende que la consecuencia fundamental de esa sucesión era adquirir la personalidad del autor de la sucesión, por lo cual el *de cuius*, para tener la seguridad de que el heredero aceptaba desinteresadamente su cargo, los bienes eran repartidos en gran parte entre los legatarios, llegando a la conclusión de que el heredero tenía como función la de actuar no la de poseer.

Modestino, Jurisconsulto romano del siglo III, discípulo de Ulpiano, eminente abogado, figura al lado de diversos jurisconsultos en la famosa ley de las citaciones de Teodorico II; y define al testamento como una “justa declaración de nuestra voluntad respecto de lo que queremos que suceda después de nuestra muerte.”<sup>4</sup>

Ulpiano, (170-228), Jurisconsulto romano, se distinguió por su rigor y amor a la justicia, dejando un acerbo abundante, el cual comprende 287 libros que abarcan

---

<sup>3</sup> Ibid, p. 463.

<sup>4</sup> Idem.

todas las ramas del Derecho, y en el Digesto se encuentran fragmentos de sus libros; dice que el testamento es “una correcta fijación de nuestra mentalidad, hecha solamente para que valga después de nuestra muerte.”<sup>5</sup>

Siendo esto una mera transmisión de la personalidad del autor de la sucesión para con su heredero, por lo que la sucesión testamentaria en la Roma antigua era específicamente con el objeto de suceder la ideología del testador, y no como se entiende en la época moderna, ya que actualmente la herencia consiste en la última voluntad del testador respecto a la forma en que serán repartidos los bienes que forma la masa hereditaria y en la Roma antigua era evidente que el motivo primordial por el cual se instituía a un heredero, era con la finalidad de que continuara la ideología y la personalidad del autor de la sucesión.

Con la internacionalización de Roma, comenzó a tener ciertos cambios el concepto de testamento, convirtiéndose en una base para el reparto de un patrimonio, por lo cual, el heredero tenía la misma función que la de un legatario, hasta llegar al Derecho Moderno, en el cual los legados dieron lugar a una transmisión a título universal, con lo que el heredero dejó de ser el fundamento de la vía testamentaria.

“El testamento romano nació, quizá como una ley especial; pasó por la fase del contrato y llegó finalmente al concepto moderno de la declaración unilateral de última voluntad.”<sup>6</sup>

En sus orígenes el testamento surgió con el objeto de que el *paterfamilias* designara al sucesor de su ideología y su personalidad, pasando por diversas transformaciones hasta llegar al testamento que en la actualidad conocemos, lo cual

---

<sup>5</sup> Ibid, pp. 463 , 464.

<sup>6</sup> Ibid, p. 467.

es posible gracias a las diversas modificaciones por las que pasó éste, siendo de las más importantes la ideología expuesta por el Derecho Justiniano, el cual le otorga a la sucesión legítima el principio de equidad y de división de los bienes entre los herederos y legatarios.

## 1.2.2 Formas e interpretación del Testamento

### Formas del Testamento

Las formas más antiguas del testamento romano eran el testamento *calatis comitiis* y el testamento *in procinctu*.

**El Testamento Calatis Comitiis.** Este testamento se hacía ante los *comicios*, por *curias* convocadas al efecto *calata*, dos veces al año, (el 24 de marzo y el 24 de mayo) y en presencia de los pontífices, pues la entrega de la sucesión no solamente implica la transmisión del patrimonio, sino también la del culto privado. El testamento consiste en que el jefe de familia declaraba ante los comicios reunidos su designación de heredero, dando los comicios su aprobación a esta elección, los cuales hacían del testamento una verdadera ley.

Hay autores como Guillermo Floris Margadant que no están seguros respecto a que este testamento tenga carácter de ley, pues no se sabe si los comicios debían ser meramente testigos o si podían aprobar o desaprobar el testamento.

Por lo que es pertinente aclarar que no existe certeza de la función de los comicios, pues estos únicamente pudieron haber fungido como testigos al instituir al heredero o tal vez tenían las facultades para aprobar o desaprobar la institución de un

heredero y de la herencia como tal. Sin embargo, se presume que dichos comicios sí fungían para tomar la decisión respecto a la aprobación o rechazo de dicha institución sucesoria.

**El Testamento In Procinctu.** El soldado que quería testar antes de marchar al combate declaraba su voluntad delante de sus compañeros de armas, que reemplazaban a la asamblea del pueblo.

Posteriormente, se crearon formas especiales de testar. Dentro de una de estas formas se encuentra el *Testamentum militare* del cual hablaremos en este momento, para poder entender el declaratorio por medio del cual realizaban su testamento los soldados romanos.

**El Testamentum Militare.** El testamento se podía realizar confiando su última voluntad a un compañero de armas, escribiéndola con su sangre dentro de su escudo, o sobre la arena trazándola con la punta de su espada. Servía únicamente en tiempos de guerra y su validez era hasta por un año, después de que el soldado se hubiera separado honrosamente del ejército. En caso de despido o desertión por parte del soldado, el testamento militare perdía inmediatamente su validez.

**Testamento per aes et libram.** “ Los jurisconsultos aplicaron al patrimonio familiar, el modo de transmisión usado para las cosas más preciadas, la mancipatio. El padre de familia que no había podido testar calatis comitiis y sentía aproximarse su fin, mancipaba su patrimonio a un amigo, y le encargaba oralmente de dar efecto a las liberalidades que destinaba otras personas: tal es el testamento per aes et libram. El

adquirente del patrimonio se llamaba el familiae emptor y jugaba el papel de un heredero.”<sup>7</sup>

“ El familiae emptor, en vez de ser tratado como heredero, no es más que una persona complaciente, en la que tiene el testador confianza, y que está encargada de entregar la sucesión al verdadero heredero. El nombre de éste era escrito sobre tablillas que quedaban en poder del testador.

El testamento per aes et libram comprendió en adelante dos diferentes operaciones:

a) La mancipatio. Las palabras pronunciadas por el familiae emptor sufrían una modificación: declaraba comprar el patrimonio, no para guardarlo, sino para tenerlo a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento.

b) La mancipatio, o declaración que hace el testador, teniendo en la mano las tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias.”<sup>8</sup>

Dicha figura es muy similar a la que actualmente conocemos como albacea, el cual es designado por el autor de la sucesión con el objeto de que se encargue de efectuar su última voluntad, por lo que dicha persona era designada por la plena confianza que le recaía.

La ventaja que tenían los testamentos que se realizaban por medio de una *mancipatio* era la de poder hacerse en cualquier momento.

<sup>7</sup> Eugène Petit, Tratado Elemental De Derecho Romano, p. 523.

<sup>8</sup> Ibid, p. 524.

Pero este mismo testamento realizado por una *mancipatio* presenta algunos inconvenientes que son:

a) Ser irrevocable, al ser un acto bilateral éste no podía ser anulado por la voluntad unilateral de una parte, es decir, que el testador no podía anularlo por él mismo, por lo cual necesitaba la voluntad de la otra parte, en otras palabras, del comprador.

b) El ser acompañado de una publicidad, la cual era una cosa poco deseable en materia sucesoria, ya que algunos herederos legítimos podían ser perjudicados.

Posteriormente, cambió la práctica de este testamento-contrato, al convertir al *emptor familiae* en un albacea. Éste recibía las *tabulae* o documentos cerrados y firmados por testigos, quienes eran invitados a leerlas y quienes por cortesía se negaban. Dentro de las tablas se indicaba el nombre del heredero y los legatarios instituidos, pero también podía presentar otras disposiciones sobre manumisiones, tutela o curatela. Las cláusulas que se estipulan en la *mancipatio* no permitían al *emptor familiae* recibir la propiedad quiritaria, es decir, que no tenía el mando sobre los bienes del testador que era un testador-vendedor, de modo que sólo figuraba como un depositario.

**Testamento Nuncupativo.** En este testamento el Derecho Civil admitió que un ciudadano pudiera testar de forma oral con la única ayuda de un nuncupativo, expresando en voz alta el nombre de heredero y su última voluntad delante de siete testigos.

**Testamento Tripartito.** Este testamento estaba conformado por tres partes las cuales son: El texto, la *suscriptio* de los siete testigos que era la declaración expresa de que habían fungido dentro de la sucesión con el carácter de testigos, y por último, los sellos de los testigos en la parte de afuera y sobre el testamento que tenía que estar cerrado y plegado, este testamento se hacía en un solo acto por lo cual no tenía que ser interrumpido.

En este testamento tripartito, podía dejarse abierta la institución sin el peligro de ser ilícito, con la única característica de que se hiciera mención en otro documento posterior.

Dentro de los testamentos encontramos algunas formas especiales como pueden ser el *Testamentum Militare*, del cual ya hablamos anteriormente respecto a la forma en que es realizado por los soldados por medio de una confesión de su última voluntad, escribiéndola dentro de su escudo o en la arena con la punta de su espada, durante la época de guerra.

El Testamento del padre a favor de sus hijos, el cual lo podía realizar de forma verbal en presencia de dos testigos o de forma escrita declarando de forma ológrafa su última voluntad sin necesidad de testigos.

El Testamento *apud acta condictium*, este testamento se originó ante la situación de que el testador guardaba el testamento y se creaba la posibilidad de que este fuera destruido fácilmente, por lo que se introdujo la realización del testamento ante alguna autoridad de fé pública y el cual conservara el documento dentro de sus archivos.



caso de que el propio testador descubriera que lo instituido dentro del testamento ya no fuera lo que él prefiriese como última voluntad. Para realizar la revocación de un testamento, el autor debía realizar otro nuevo testamento, para con éste dejar sin valor el testamento anterior; también existe la revocación formal, en la cual se realizaba un acto solemne con la intervención de testigos o frente a una autoridad. La revocación formal era la más indicada cuando se requería pasar de la vía testamentaria a la vía legítima.

Para poder conocer bien los testamentos tanto en sus formas como en su interpretación, tenemos que señalar también las modalidades que pueden presentar los testamentos.

### **Las Modalidades de los Testamentos**

“Los negocios jurídicos entre vivos o mortis causa tienen por objeto crear nuevas situaciones jurídicas. Ahora bien, a tales negocios podían añadirse cláusulas especiales que suspendían el nacimiento de la nueva situación (términos o condiciones suspensivos), que la extinguían, reestableciendo la antigua (términos o condiciones resolutorios) o que imponían restricciones al beneficio, que la nueva situación ofrecía a determinadas personas (cargas). La diferencia entre términos y condiciones radica en que los términos son acontecimientos futuros de realización cierta, mientras que las condiciones son acontecimientos futuros de realización incierta.”<sup>10</sup>

Dentro de los mismos términos estos pueden ser de fecha cierta o de fecha incierta.

---

<sup>10</sup> Ibid, p. 496.

Los principios para regular las modalidades dentro del testamento romano son:

En los casos en que existe un término de fecha incierta es considerado como si fuera una condición.

El principio *semel heres, semper heres*; al hablar de que cuando se hereda se hereda para siempre, por lo que bajo este principio, la condición resolutoria se prohibió en la institución de herederos. Después de adquirir la calidad de heredero no puede perderla salvo que exista el triunfo procesal de otro heredero con mejor derecho.

Justiniano, Emperador de Oriente de 527 a 565, hizo compilar el Código, Digesto, la Instituta y las Novelas reuniéndose en un solo cuerpo legal: el Corpus Iuris Civilis, que es la base de los modernos ordenamientos jurídicos de casi todos los pueblos de Europa y América; que permite la condición resolutoria en relación con los legados, pero no con la institución de herederos. Mientras que la condición suspensiva es permitida en la institución de herederos o legatarios.

Dentro de las condiciones, el Derecho Romano no se oponía a las condiciones negativas salvo que fueran en contra de la moral.

Las modalidades imposibles, se determinan por no puestas en negocios mortis causa, por lo tanto una institución de herederos o legatario con una condición imposible, se transforma en una institución pura y simple por no tomarse en cuenta la modalidad de carácter imposible.

### 1.2.3 La *testamenti factio activa* y la *testamenti factio passiva*

“La transmisión de una sucesión por testamento es de derecho natural, como la propiedad, de que es atributo. Pero en Roma, el derecho de testar no tocaba solamente a intereses privados; afectaba también a la sociedad y a la religión. Por eso, siempre ha sido regulada por el derecho civil considerada como de orden público. No basta, pues, tener el *commercium* para poseer el derecho de testar.”<sup>11</sup>

Por lo que para que un testamento fuera válido tenía que reunir varios requisitos como lo es en su forma, es decir, que debe de cubrir los requisitos de formalidad para ser válido, la cual necesitaba ser correcta, el contenido tenía que corresponder a ciertas normas, y que el testador tuviera la capacidad para realizar el testamento, el heredero de recibir la herencia, el legatario de recibir un legado y los testigos de fungir como tales.

Carecen de la *testamenti factio activa* las siguientes personas:

1) La facultad de la *testamenti factio activa* formaba parte del *ius commercii*. Los peregrinos no pueden testar ya que no cuentan con la facultad del *ius commercii*, con excepción de los peregrinos que lo tuvieran por privilegio especial; los latinos junianos, éstos si tienen el *ius commercii* pero la ley Junia les priva del derecho de testar; y los *dediticios*, ya que no son ciudadanos de ninguna ciudad.

2) La esposa *in manu*, los hijos no emancipados o los esclavos no podían hacer un testamento ya que no podían tener bienes propios.

---

<sup>11</sup> Eugène Petit. Tratado Elemental De Derecho Romano. p. 527.0

3) Las mujeres ingenuas *sui iuris*, que permanecían agnadas en su familia civil. Para asegurar la trasmisión de sus bienes a los agnados. Tiempo después, la mujer ingenua con tres hijos fue liberada de la tutela y se le otorgó la facultad de hacer testamento.

4) Las personas que perdían la *testamenti factio activa*. Los apóstatas, herejes, como sanción por negarse a declarar respecto de hechos para los cuales habían sido llamados en calidad de testigos, considerada ésta una conducta antisocial.

5) Los dementes, pródigos, infantes, e impúberes no tenían la *testamenti factio activa*; ni el curador o tutor podía testar en su nombre por ser el testamento un acto muy personal. El testamento hecho por un impúber continuaba siendo inválido aún después de llegar el testador a la pubertad.

6) El ciudadano romano que era prisionero de guerra no tenía durante la cautividad la *testamenti factio activa*; posteriormente la Ley Cornelia le otorgó la ficción de que había muerto en el último momento de su libertad y con esto se le daba el derecho de que se abriera el testamento que hizo antes de su cautividad.

El testamento hecho por un esclavo no tenía validez aunque el esclavo obtuviera posteriormente su libertad.

“Si no todo el mundo podía hacer un testamento romano, tampoco se admitía que cualquiera pudiese recibir mediante él. En el latín bárbaro del Bajo Imperio, se ha llegado a designar esta capacidad de recibir por testamento con la contradictoria expresión de *testamenti factio passiva*.”<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Guillermo Floris Margadant S. El Derecho Rivado Romano. p. 473.

Por lo que para fungir tanto como testador y como heredero se debía de tener la capacidad de hacerlo, es decir, que para realizar un testamento como también para poder heredar se debía de tener la capacidad, por lo que se debería de tener la *testamenti factio* ya sea activa o passiva.

Carecían de la *testamenti factio passiva* las siguientes personas:

- 1) Los peregrinos *sin ius commercii*.
- 2) Los latinos junianos.
- 3) Los *dediticios*.
- 4) Las mujeres, siempre y cuando la herencia que se le ofreciera excediese de cien mil sestercios.
- 5) Personas inciertas, es decir, en los casos en que el testador no pudo formar una idea exacta para designar a la persona.
- 6) Personas jurídicas.
- 7) Las personas castigadas por herejía o apostasía.
- 8) Los que en el momento de la apertura del testamento se encuentren muertos.

“En cuanto a los esclavos, si era instituido como heredero un esclavo propio del testador, quedaba sobreentendido que se le manumitía por testamento; si el heredero era un esclavo ajeno, su dueño debía dar su consentimiento para recibir la

herencia, en cuyo caso ésta era adquirida por el dueño del esclavo-heredero. Se recurría a este procedimiento con objeto de que el dueño del esclavo pudiera vender más fácilmente el derecho a la herencia, vendiendo simplemente al esclavo.”<sup>13</sup>

La *testamenti facto passiva* debía existir en el momento de realizarse el testamento, al ofrecerse la sucesión al heredero y en el momento en que éste aceptara.

Existe también, la incapacidad temporal. Por medio de la suspensión de la ciudadanía ocurrida dentro de los tres momentos anteriormente mencionados. No perjudican al heredero por ser un suceso intermedio. Por lo cual también existen personas a las cuales el fisco les quita el beneficio al momento en que su conducta los hiciera indignos, aunque estas personas tuvieran la capacidad para recibir herencia y legados.

En el caso de los testigos, era suficiente que tuvieran capacidad en el momento de la confección del testamento.

#### **1.2.4 Los Legados**

Para poder hablar de legados, tenemos que especificar que los legatarios solo podían ser designados por testamento, mientras que el heredero era designado por testamento o por la vía legítima. La anterior ya que el legatario hereda a título particular; se le hereda un objeto específico o una cantidad pecuniaria y específica de la masa hereditaria, por lo que la única persona que puede instituir a un legatario es el autor de la sucesión y no así una autoridad, pues las autoridades únicamente designan al heredero pero de forma universal, es decir, de la totalidad de la masa hereditaria. Y en

---

<sup>13</sup> Ibid, p. 474.

el caso de que se designen varios herederos, esa masa hereditaria se divide en porcentajes y no de forma particular, como lo es en el caso del legado. También hay que aclarar que los herederos recibían la herencia a título universal, es decir, heredaban en su totalidad la masa hereditaria, mientras que el legatario recibía una liberalidad por testamento que se le transmitía a título particular, por lo que cuando el testador quería individualizar determinados beneficios testamentarios el legado era la mejor forma de instituir dentro del testamento. En un conflicto de intereses entre un legatario y un heredero, el Derecho Romano se inclina generalmente a favor del legatario, siendo pertinente comentar que en la sucesión testamentaria moderna, el heredero tiene obligaciones para con el legatario, ya que el heredero debe de hacer lo necesario para que el legatario reciba el objeto en particular que le fue heredado; tan es así dicha obligación, que si el testador al legarle al legatario un objeto que no se encuentre dentro de la masa hereditaria, el heredero está obligado a adquirir dicho objeto, es decir, si es necesario deberá comprar dicho bien para entregárselo al legatario, haciendo la aclaración que dicho bien se adquiere con el mismo patrimonio de la masa hereditaria. En el mismo orden de ideas, en el caso de existir conflicto de intereses entre heredero y legatario, se dejan primero a salvo los bienes del legatario por ser a título particular. Los bienes del legatario son específicos y determinados dentro del testamento, y al existir conflictos entre éstos, se le otorga en primer término la recepción de los bienes al legatario. Posteriormente, el heredero tendrá como herencia el resto de los bienes que integran la masa hereditaria.

“Las Institutas de Justiniano definen al legado como una especie de donación por un difunto.”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Eugéne Petit. Tratado Elemental De Derecho Romano. p. 571.

“BARASSI dice que no puede darse una definición positiva de legado y sólo una negativa: es toda disposición testamentaria que no sea institución de heredero.

RUGGIERO, tratadista italiano, siendo parte de su acervo: “Instituciones de derecho civil”; dice que es una disposición atributiva de un derecho particular a cargo de la herencia, inspirada en el ánimo de beneficiar, ya que normalmente con el legado se otorga una libertad por causa de muerte y se determina una sucesiva a título particular del favorecido al disponente.”<sup>15</sup>

Siendo pertinente destacar que Barassi, (1873-1961) era un tratadista del derecho del trabajo, quien publicó en 1901: “El contrato de trabajo en la derecha positiva italiana”.

“El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona y a cargo de la herencia, de un heredero o de otro legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento de la muerte del testador.”<sup>16</sup>

Por lo que el legatario, es instituido por el autor de la sucesión para heredar a título particular, es decir, que se le transmite un objeto específico o una cantidad pecuniaria establecida de la masa hereditaria, por lo que si el autor de la sucesión desea transmitir individualmente ciertos beneficios, el legado era la mejor forma de realizar dicha transmisión de carácter particular.

Hablando de la Forma de los legados en la época clásica, diré que existían cuatro clases de legados, los cuales enlistaré de la siguiente manera:

---

<sup>15</sup> Antonio De Ibarrola. Cosas y Sucesiones. p. 677.

<sup>16</sup> Ibid, p. 676.

1) Legado *per vindicationem*. Es el legado por medio del cual el testador le otorga al legatario la propiedad quiritaria de un determinado bien, mismo del que el testador debe tener propiedad en el momento de hacer su testamento y en el momento de abrir la sucesión. Aunque Gayo hace referencia a que era suficiente que al momento de su muerte el testador fuera propietario de dicho bien.

-Gayo, Jurisconsulto romano del siglo II, autor de Instituciones que sirvieron de base a las de Justiniano, así como otras varias obras de Derecho: Ad legem XII tabularum, Res cottidianoe, de formula hypothecaria-

2) Legado *per damnationem*. En este caso el testador otorga al legatario bienes que nunca estuvieron dentro de su patrimonio, o si el objeto no se encontraba entre los bienes de la sucesión, por lo cual el heredero tenía la obligación de adquirir dicho bien y en el caso de no hacerlo le entregaba al legatario el valor pecuniario de ese mismo bien.

Solamente cuando el testador otorgaba en dicha sucesión un bien, que el sabía que era de otro; el heredero tenía esa obligación de comprarlo para entregarlo al legatario, pero en el caso de que el bien le perteneciera al testador, pero que fuera vendido por el mismo testador, tal venta equivalía a una revocación del legado.

3) Legado *per praeceptionem*. Para que este legado fuera posible, era necesario que existieran varios herederos, pues el testador podía dejarle una cosa en especial a un coheredero además de su parte ya instituida. Pero si el legado era hecho para una persona que no fuera instituida, el legado era nulo.

4) Legado *sinendi modo*. Este legado se rige bajo el principio de que el heredero está obligado a permitir que el legatario tome el siguiente objeto, por lo cual el legatario tenía una *actio ex testamento* de carácter personal sobre el heredero para reclamar la entrega del bien, los cuales son pertenecientes a la sucesión o al heredero.

“Justiniano, el unificador, trató todos los legados de la misma manera y concedió a los legatarios:

1) Una acción real para reclamar el objeto, si éste se encontraba entre los bienes de la sucesión.

2) Una acción personal contra el heredero, si el objeto pertenecía a éste o a un tercero del cual el heredero debería tratar de comprarlo. También procedía la acción personal si el objeto del legado no era una cosa sino servicios, ampliación de un plazo, etc, de manera que una acción real de nada serviría.

3) Una acción hipotecaria respecto de los bienes que tuviera el heredero en el momento de recibir la herencia (otra de aquellas molestas hipotecas generales y tácitas, que tantos trastornos provocaban en la práctica jurídica del mundo antiguo).”<sup>17</sup>

El Objeto de los legados, era que el testador tuviera gran libertad al legar sus bienes ya sean corporales, incorporales y de la misma manera la universalidad de sus bienes, pero esto lo tiene que hacer de una forma válida para el Derecho Romano.

---

<sup>17</sup> Guillermo Floris Margadant S. El Derecho Privado Romano. p. 490.

Cuando el legatario recibe un bien gravado con una hipoteca, este gravamen no convierte al legatario en deudor hipotecario, sino que el heredero tiene la obligación de cancelar esa hipoteca, es decir, el heredero debía entregarle al legatario un bien sin gravámenes; dentro de los legados se otorga el perdón de deudas contraídas por el legatario con el testador al momento de que se hace el testamento, ya que las deudas contraídas después de ser realizado el testamento no son perdonadas por no saber de la existencia de éstas, dicho de otro modo, en ese momento no existe deuda; también dentro de los legados era frecuente que se le diera al legatario una opción entre varios objetos, pero el legatario no podía tardar mucho tiempo para hacer valer esa opción, ya que el juez le fijaba un plazo para hacerlo, también se otorgan dentro de los legados bienes inmateriales como lo son el crédito, usufructo, derecho de habitación y la servidumbre, aunque lo más raro dentro del legado era que el legatario recibiera una parte de la herencia, es decir, la mitad de la herencia, con lo cual se puede ver claramente que el legado sí podía ser realizado a título universal, lo anterior siempre y cuando se especificara el porcentaje que recibiría el legatario.

Al hablar de la adquisición de los legados se tiene que hacer mención de la regla catoniana, en la cual se dice, que si el legado no es válido en el momento de la confección del testamento, no podrá ser válido por el transcurso del tiempo, aunque la regla catoniana sea un principio general de los actos, ésta puede ser utilizada particularmente en la adquisición de los legados.

Dentro de la opinión de los Sabinianos, el legatario adquiriría su legado por el hecho de que el heredero aceptara la herencia, aunque nadie podía hacerse de un beneficio en contra de su voluntad, por lo cual el legatario tenía libertad de repudiar. Pero para que el legatario pudiera repudiar, el heredero tenía que aceptar primero la herencia, ya que en el caso contrario es inoperante, ya que sólo puede repudiar el que

puede aceptar. Los legatarios reciben siempre un activo sin pasivo, mientras que los herederos reciben un conjunto de elementos activos y pasivos.

La adquisición de los legados se divide en dos etapas, se inicia el *dies cedens* para perfeccionarse el *dies veniens*.

El *dies cedens* es el momento de la muerte del testador, esto en los casos de un legado puro y simple o en el caso de un legado a término, pero en el caso de un legado bajo condición suspensiva el *dies cedens* era el momento en que se cumplía la condición. Con el *dies cedens* también se sabía el valor del legado, ya que éste valor era hecho al día del *dies cedens*, también el legatario debía tener la *testamenti factio passiva* en el momento de hacerse el testamento y en el momento del *dies cedens*.

El *dies veniens* es el momento en que el heredero hace el *aditio* en los casos de un legado, y en el caso de los legados con término y condición era necesario también el cumplimiento del término o de la condición.

### **1.2.5 Herederos y Legatarios**

La diferencia que existe entre el heredero y el legatario es que el heredero era el continuador de la personalidad del autor de la sucesión, mientras que el legatario no era más que un continuador parcial de su situación patrimonial.

La herencia es una transmisión a título universal, en el caso contrario el legado es a título particular. En el momento de que el heredero haga la repudiación todo el testamento perdía vigor y los legatarios no recibían nada mientras que la sucesión se reparte por la vía legítima.

La situación jurídica del heredero entra en la situación jurídica del *de cuius* por lo cual es a título universal, pero esa misma relación jurídica no era total ya que las facultades que tenía el *de cuius* respecto del derecho personal, se extinguían con la muerte del autor del testamento, también los derechos reales y algunas facultades procesales se pierden con la muerte del autor. En algunos casos el heredero recibía una mejor posición jurídica que era la que tenía el *de cuius*.

Si una herencia se transmitía a un heredero sobrecargado de deudas, los acreedores podían pedir la *separatio bonorum*, para que el activo del patrimonio del *de cuius* no fuese absorbido por las deudas del heredero.

“Era posible la institución de varios herederos, sucesiva o simultáneamente. En el primer caso, estamos en presencia de herederos sustitutos: así el heredero instituido en primer lugar no podía, o no quería aceptar la herencia, entonces se ofrecía al heredero sustituto. En el segundo caso, varios coherederos se encuentran situados en el mismo rango.”<sup>18</sup>

Tratándose de herederos sucesivos, se entiende que son instituidos diversos herederos con el objeto de que cada uno de ellos heredara en sustitución de uno anterior, es decir, que cuando el heredero no podía o no quería aceptar la herencia el heredero sustituto tenía el derecho de heredar en lugar del heredero instituido en primer lugar, mientras que los herederos simultáneos, son los herederos que tienen el mismo derecho entre sí para heredar, con la particularidad de que heredan en un mismo tiempo, por lo que es pertinente resaltar que al tratarse de herederos simultáneos, estos heredan en partes iguales o en el porcentaje establecido en la sucesión ya sea testamentaria o legítima.

---

<sup>18</sup> Ibid, p. 481.

El *Ius Adscrescendi*, es el derecho que tienen los coherederos de aprovechar una cuota hereditaria ya sea repudiada o bien, atribuida a un heredero incapaz, esto es que cuando un heredero repudiaba la herencia, automáticamente la herencia era otorgada a otra persona llamada coheredero simultáneo, es decir, cuando hay dos o más herederos si uno de estos repudia la herencia ésta será de los demás herederos que no la repudiaron.

La sustitución, éste es el derecho que tienen los herederos sustitutos, es decir, cuando un heredero repudia la herencia existe otro heredero en segundo lugar que no repudia la herencia, el cual recibe la herencia. Por ejemplo: puede ser que el heredero en primer lugar repudie la herencia y el heredero sustituto al no repudiar la herencia tiene el derecho de sustitución. Al no repudiar la herencia el heredero sustituto, éste recibe la herencia.

### **La forma de adquisición de la herencia por el heredero**

Cuando el heredero era un *heres sui* del *de cuius* éste adquiría la herencia por la simple apertura del testamento y no la podía rechazar, aunque en la época clásica el pretor le otorgaba al *heres sui* la libertad de repudiar la herencia por lo cual se otorgaban los mismos derechos que confiere la vía legítima.

“Si el heredero instituido era esclavo del testador, se le calificaba de heredero necesario, no tenía ninguna posibilidad de sustraerse a la herencia, aunque ésta se compusiera de más deudas que bienes y créditos.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Ibid, p. 476.

Para que la herencia pudiera administrarse entre tanto, las autoridades podían, en casos urgentes, nombrar un curador del patrimonio hereditario, el cual es precursor del albacea que se conoce en la actualidad. El curador era un administrador de la herencia, lo cual no significaba que podía quedarse con ella, ya que su cargo es únicamente para administrar la herencia.

Cuando el heredero instituido no podía decidirse pronto a hacer la aditio, el Derecho Romano le permitía al testador fijar en el testamento el plazo del aditio. Cuando existían acreedores de la herencia, éstos le pedían al pretor le fijara un plazo de cien días. Cuando transcurría un año sin título cualquier tercero se podía apoderar de la herencia. Justiniano obliga al heredero a decidirse en un plazo de nueve meses a hacer el aditio.

CAPÍTULO II  
EL TESTAMENTO

## **2.1 Aspectos generales del Testamento conforme al Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal**

Actualmente nuestro Código Civil en su artículo 1295 define al testamento en la siguiente forma: “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.” Por lo cual se puede decir, que el testamento es un acto jurídico en el cual el autor de la sucesión expresa la forma en que dispone de sus bienes, para después de su muerte.

Dentro del Testamento, se observa que es un acto personalísimo, lo cual quiere decir que su formación o realización no se puede encomendar a un tercero ya sea un mandatario o un comisario, por lo cual tampoco pueden testar más de una persona dentro del mismo acto, sea esto en provecho recíproco o en provecho de un tercero, tampoco se le puede encomendar a un tercero que designe a los herederos o legatarios ni las cantidades que les correspondan, lo cual queda establecido en los artículos 1296 y 1297 del Código Civil.

El Testamento, es revocable ya que el testador al otorgar un testamento posterior, los anteriores al último otorgado, son revocados por éste, salvo cuando el testador manifieste su voluntad de que el anterior subsista; ya sea todo o solamente una parte de éste, lo cual quiere decir, que el testador puede cambiar lo dicho en su testamento, instituyendo a otros herederos o legatarios o solamente designando de

distinta forma los bienes o la proporción de la masa hereditaria que les correspondería. Dicho esto, el testador tiene el beneficio de poder revocar su testamento cuantas veces quiera o lo crea conveniente para con ello cumplir efectivamente con su última voluntad, ya que en caso contrario si un testador hiciera su testamento y posteriormente instituye a determinada persona, que con el transcurso del tiempo supiera que es una persona indeseable para heredar, ya no habría manera de destituirlo de la herencia o legado. Es por eso que el último testamento revoca los anteriores. La manera más simple de revocar un testamento es realizando otro posterior.

Al ser libre el Testamento, las personas pueden optar por realizar cualquier tipo de testamento en el que se exprese su última voluntad, ya que al ser un acto jurídico el otorgante tiene que tener plena libertad. En caso contrario, el acto puede ser invalidado ya sea, porque el testador esté obligado contractualmente o en el caso de que el testador no tenga plena libertad por engaño que motive el contenido del testamento, por lo que el mismo Código Civil en su artículo 1485 expresa, que es nulo el testamento otorgado bajo la influencia de amenaza contra su persona o contra su cónyuge e hijos.

Para que el testador, pueda realizar su testamento tiene que ser capaz, es decir, que tiene que tener plena capacidad para efectuarlo. Toda persona tiene capacidad, excepto las personas que expresa el artículo 450 del Código Civil que a la letra dice: “Tiene incapacidad natural y legal:

1. Los menores de edad;

2. Los mayores de edad que por causa 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 pueda gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.”

La capacidad, es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones y hacerlo valer. La capacidad se divide en dos:

Capacidad de goce, que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones. Esta capacidad se tiene por el único hecho de existir, los seres que incluso aún no nacen y que solo estén concebidos ya tienen esa capacidad, por lo cual se nos otorga el poder de titularidad de tener la posibilidad de gozar de beneficios que pueden recaer sobre las cosas, sobre actos de otra persona, sobre el patrimonio de otra persona que deja a la hora de su muerte, como lo es en el caso de los testamentos, al ser designado como heredero o legatario y también sobre la propia persona. Ésta también es conocida como capacidad jurídica.

Capacidad de ejercicio, que es la aptitud jurídica de ejercitar o de hacer valer nuestros derechos y responder ante nuestras obligaciones, por lo que las personas pueden llevar una vida práctica. También es conocida como capacidad de obrar. Como su nombre lo indica la capacidad de ejercicio, es la capacidad que tenemos de ejercitar tanto nuestros derechos como nuestras obligaciones.

En términos generales, la capacidad para testar es más amplia que la común, ya que se adquiere antes que la capacidad en general para realizar cualquier acto jurídico por lo que el menor de edad, pero mayor de 16 años, tiene la capacidad de hacer su testamento, excepto en el caso del testamento ológrafo el cual se encuentra regulado

por el artículo 1551 del Código Civil, testamento que solo podrá ser otorgado por una persona mayor de edad. El testamento otorgado por una persona incapaz sujeta a estado de interdicción por locura o demencia puede hacerlo durante un intervalo de lucidez, siempre y cuando su tutor o su familia solicite por escrito al Juez correspondiente. En este caso acudirán a un Juez de lo Familiar, y éste nombrará dos médicos, de preferencia especialistas en la materia, para que examinen y dictaminen acerca del estado mental del que se presume incapaz. El Juez está obligado a presenciar el examen y podrá preguntarle lo que considere conveniente para estar seguro de su capacidad para testar, y el resultado se hace constar en acta. Esto es, en caso de ser favorable el dictamen, el testamento se realizará ante notario público, teniendo que cumplir con todas las características del testamento público abierto. Firmarán el acta contenida en el protocolo: el notario, los testigos, el juez y los médicos, especificando al pie del testamento, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. Sin ese requisito, el testamento y su constancia serán nulos.

También, podrán otorgar testamento los analfabetas, los invidentes, los sordomudos y los que no conozcan el idioma castellano, ya que no están privados de la capacidad para testar, siempre y cuando se sujeten a las formalidades que estipule la ley para cada uno de los casos.

El artículo 1313 del Código Civil manifiesta cuáles son las personas que tienen la capacidad para heredar y cuáles son las personas que pierden esa capacidad, mismo que a la letra dice: “Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;

II. Delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.”

Respecto de la falta de personalidad se refiere al caso de los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, y los concebidos pero que no sean viables. También son incapaces, el autor del homicidio o su intento en contra del autor de la sucesión, sus padres, cónyuge, hijos o hermanos.

El ascendiente, descendiente, hermano o cónyuge que haga acusación de delito que merezca pena de prisión o capital, salvo que el acusador lo haya hecho para salvar su vida, su integridad o la de sus parientes.

Los padres que abandonen a sus hijos, prostituyan a sus hijas o atenten contra su pudor, los que sean culpables de sustitución de infante siempre que la herencia le corresponda a éste, todo aquel que use de violencia, dolo o fraude para ser instituido heredero o para que se modifique o se deje de hacer el testamento, los parientes que no auxilién al autor de la herencia cuando lo haya necesitado, negándole alimentos,

no recogiénolo o al no dejarlo ingresar a una institución de beneficencia. Lo anterior queda estipulado en el artículo 1316 del Código Civil.

Los hijos del incapaz expresado en el artículo 1316 citado con antelación, mantienen su derecho de heredar ya que no deberán ser excluidos por la falta del padre y éste no podrá ser administrador de los bienes. Son incapaces de heredar los tutores y curadores del menor a menos que sean instituidos antes de ser nombrados para dicho cargo o después de que el menor cumpla la mayoría de edad y debidamente aprobadas las cuentas de su cargo. También son incapaces de heredar el médico que lo atendió en sus últimos momentos, así como su cónyuge, ascendientes y descendientes de éste. Por tener en verdad el testamento no podrá heredar el notario y los testigos que intervengan en el acto, así como sus cónyuges, descendientes, ascendientes y hermanos. Los ministros de los cultos no podrán ser herederos de un ministro del mismo culto o de un particular que no tenga parentesco con éste dentro del cuarto grado. Son incapaces de heredar las personas nombradas como tutores, curadores o albaceas que rehúsen su cargo sin justa causa o los separados judicialmente de su cargo por mala conducta, la persona que muere antes que el testador o la persona que renuncia a la herencia no pueden transmitir derechos a sus herederos. Las personas que tengan en su poder por más de tres años la herencia o legado, no podrán ser declarados incapaces, excepto cuando se trate de incapacidades en vista del interés público, es decir, cuando sean incapaces y de dicha incapacidad tengan conocimiento, terceras personas; en el caso de que el incapaz enajene los bienes antes de emplazar el juicio donde se discute su incapacidad y el contratante lo sea de buena fe el contrato subsiste, pero el incapaz está obligado a indemnizar todos los daños y perjuicios.

## 2.2 El Testamento como acto jurídico

El Testamento al ser un acto jurídico requiere de voluntad, la cual es estipulada por el testador como su última voluntad con el fin de transmitir derechos y obligaciones para después de su muerte. La voluntad, al ser solamente del testador lo hace de carácter unilateral ya que no requiere la voluntad de los beneficiarios para poder realizarlo, aunque sí requiere la aceptación de los herederos o legatarios para que se cumpla el objeto de la sucesión. En el caso de ser repudiada la herencia, resulta ineficaz.

Es un acto solemne, ya que solo puede ser realizado por medio de alguna de las formas permitidas por la ley, por lo cual, cuando se estipule una disposición que no sea instituida conforme a los requisitos exigidos dentro de la normatividad determinada en el Código Civil, no producirá efecto alguno.

Al tratarse de un acto personalísimo, refiere que únicamente el testador puede realizar dicho acto, por lo que no es permitido que lo realicen terceras personas como el mandatario o el representante de algún incapaz. Tampoco se pueden realizar dos testamentos en un mismo acto, ni en provecho recíproco, ni en favor de un tercero, por lo cual también el testador es la única persona que tiene la libertad de revocar el testamento las veces que considere necesarias o mejor dicho las veces que lo considere conveniente. La forma en que el testador revoca un testamento es otorgando un nuevo testamento el cual contiene disposiciones en contrario. Al hablar de la libertad se entiende que al ser un acto jurídico, el autor tiene la plena libertad de instituir como herederos o legatarios a las personas que él considere, por lo cual, el testamento no se realiza por el resultado de una obligación contractual, engaño o por medio de la violencia física o moral. Es justo señalar que el testamento es un acto

jurídico *mortis causa*, por lo cual es un acto destinado para producir sus efectos después de la muerte del autor.

### 2.3 Institución de Herederos y Legatarios

“La institución de heredero es el nombramiento que debe hacerse en el testamento de la persona o personas que han de heredar al autor de la herencia. Esta institución es de carácter universal, en el sentido de que el instituido sucede al autor testamentario en la totalidad patrimonial o en la parte alícuota en todos sus derechos y obligaciones.”<sup>20</sup>

En la sucesión testamentaria la institución del sucesor del *de cuius* es nombrado como heredero o legatario, mientras que en la sucesión legítima siempre será la de heredero.

El Código Civil en su artículo 1386 manifiesta en su parte conducente: “El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben agregarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.” Cuando el testamento cumpla con todos los requisitos de ley será válido aunque no contenga la institución de herederos. Cuando el heredero instituido no la acepte, o cuando sea incapaz, o en el caso de que se realice la institución de herederos pero no se disponga la parte que le corresponde a cada uno, los hace herederos por partes iguales.

La institución de herederos es de forma personal, por lo que de ningún motivo puede elegir la institución de herederos otra persona que no sea el propio testador. En

---

<sup>20</sup> Edgard Baqueiro Rojas. et. al. Derecho de Familia y Sucesiones, p. 295.

el caso de que el heredero instituido no quiera o no pueda hacerlo, puede serlo un sustituto que es elegido por el mismo testador, por lo que éste también tiene que ser instituido de forma personal. La institución del heredero puede ser pura o también puede estar sujeta a condición, término o modo; la designación de heredero no puede estar sujeta a término suspensivo o resolutorio, por lo cual el testador no puede designar el día en que entrará en función el heredero, ni tampoco puede estipular un término ya que la ley señala que la transmisión se realiza al momento de la muerte del testador. En cuanto al legatario, sí puede señalar el término que tiene éste para llevar a cabo su designación. La ley establece que cuando un usufructo se deja en favor de una persona moral, el término no puede exceder de veinte años.

En cuanto a las condiciones para herederos o legatarios, el testador puede establecer tanto de tipo sucesivo como resolutorios. Cabe señalar que las condiciones son acontecimientos futuros de realización incierta. En los casos de condición impuesta de tomar o dejar de tomar estado, la condición de no dar o de no hacer, o la condición de no impugnar el testamento, se tendrán por no puestas. El testador no puede condicionar al heredero o legatario para que cambie su estado civil, por lo tanto no puede obligarlo a contraer matrimonio o bien, romper ese vínculo matrimonial, en el caso de que lo tuviere. La carga de hacer “algo” se tiene considerada como una condición resolutoria. Y si el testador no estipula el plazo de cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea.

Cuando se designe cosa particular al heredero, éste no será considerado como tal, sino como legatario. En caso contrario, cuando se le designe una parte alícuota de la herencia al legatario, será heredero. Si se designasen como herederos a los parientes en términos generales sin especificar las cantidades o proporciones que les debe corresponder a cada uno de los herederos, se aplicarán las reglas de la sucesión

legítima. En los casos en que varias personas respondan al mismo nombre o que varias personas entren dentro de las características especificadas por el testador y no se pueda saber quién es el heredero que quiso instituir el autor, la institución de heredero será nula e ineficaz.

“En materia de sucesión testamentaria, la substitución de heredero consiste en la designación que hace un testador de un segundo sucesor, para el caso de que él nombrado en primer término no quiera o no pueda aceptar la herencia, así que hay una o varias personas para recibir la herencia o legado después del primer heredero señalado, cuando éste falte, no la desee o no pueda heredar. En el caso de la substitución de heredero, solamente hereda uno de los dos, bien el instituido como heredero o bien el substituto, pero no ambos.”<sup>21</sup>

Existen varias formas de substituir al heredero, la más conocida es la Substitución Vulgar o común, que se origina cuando el testador designa a un segundo o ulterior heredero en el caso de que el primer heredero no quiera, no puede aceptar la herencia o que muera antes que el autor de la sucesión.

La Substitución Recíproca, en este caso el testador nombra dos herederos pero uno de ellos muere, es incapaz o renuncia a la herencia, el otro hereda la totalidad de la herencia, pero en el caso de que se nombren dos herederos recíprocos y los dos acepten, ambos heredarán. La substitución recíproca puede darse entre varios herederos instituidos y entre substitutos, en dicho caso el substituto heredará lo que uno de los herederos.

---

<sup>21</sup> . Ibid, p. 300.

El sustituto, debe de recibir la herencia en las mismas condiciones en que la recibió o la hubiere recibido el heredero instituido, salvo que el testador disponga algo distinto. El Código Civil, prohíbe cualquier substitución fiduciaria en la cual el testador le impone al heredero la obligación de guardar los bienes heredados para transmitirlos después de su muerte a un tercero, por lo cual el heredero no podría disponer de los bienes heredados.

## 2.4 Los Legados

A la sucesión establecida a título particular se le denomina legado, el cual, al ser destinado a una persona ésta recibe el nombre de legatario; por lo cual cabe hacer la comparación entre el heredero, que es la persona que hereda a título universal, mientras que el legatario es la persona que hereda a título particular. En el legado se designa de forma singular respecto de los bienes. Dentro de los legados también se pueden otorgar servicios, o prestaciones; dentro de la sucesión testamentaria una persona puede ser instituida como heredero y legatario a la vez, mientras que en la sucesión legítima no existen los legatarios.

“El legatario, es un sucesor mortís causa a título particular, que no sustituye al de cuius en la titularidad del patrimonio, sino sólo en cosas particulares.”<sup>22</sup>

El Código Civil hace mención de que los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos, salvo que existan disposiciones especiales. Los herederos al heredar a título universal o una parte alícuota de la misma, se sobre entiende que gozará tanto de los bienes como de los derechos que tienen implícitos los bienes, pero también reciben las deudas aunque el testador no lo especifique dentro del

---

<sup>22</sup> . Ibid, p. 319.

testamento, mientras que el legatario no recibe las cargas de la masa hereditaria, pero en el caso de que el testador exprese o especifique que el legatario tenga que cumplir con dicha deuda, ya sean deudas en favor del acreedor del *de cuius* o bien el gravamen hecho por otro legado. Los legatarios están obligados a aportar los gastos necesarios para la entrega de la cosa, pagar las contribuciones que le correspondan o se desprendan del legado, tanto como responder subsidiariamente solamente en proporción al monto del legado respecto de las deudas de la herencia.

Por lo regular, el legado debe cumplirse con cargo a la masa hereditaria tomando de ésta el bien designado. En caso de que no se encontrara el bien designado en legado dentro de la masa hereditaria, los herederos están obligados a adquirir ese bien con cargo a la masa hereditaria, así como también los servicios. Si el legatario al que se le impuso una carga no recibe todo el legado, sólo le corresponderá aportar la parte proporcional del legado que le fue entregado.

Tratándose de legado de cosa determinada que no se encuentre sujeto a plazo o condición, el legatario tiene el derecho de adquirir la cosa al momento de la muerte del autor de la sucesión, no sin antes solicitarle al albacea el permiso de tomar posesión de dichos bienes en el momento de haberse concluido los inventarios y los avalúos de los bienes que integran la masa hereditaria. Al no estipularse cosa determinada en el legado, la propiedad no puede adquirirse hasta que se determine la cosa designada en el legado, esto por regla general de las obligaciones. En el caso del heredero, para adquirir los bienes de la herencia, requiere de la realización de la repartición y adjudicación.

### 2.4.1 Modalidades de los Legados

El testador puede establecer que los legados instituidos en la herencia se encuentren sujetos a Condición, que es un acontecimiento futuro de realización incierta o a un Término que también es un acontecimiento futuro pero de realización cierta, o Modo el cual es un gravamen que se le impone al legatario.

Los legados pueden estar sujetos a condición suspensiva o resolutoria. El artículo 1346 del Código Civil manifiesta, que las condiciones impuestas tanto a los herederos como legatarios no perjudicará a éstos siempre que hayan comprobado que utilizaron todos los medios para la realización o cumplimiento de dicha condición, pero en el caso de que el testador imponga una condición física o legalmente imposible de dar o hacer al legatario, anula la institución; ya que el autor sabía de antemano que el legatario nunca podría cumplir con dicha carga, lo cual se entiende que éste nunca le quiso transmitir el legado.

También pueden estar sujetos a términos suspensivos o resolutorios.

Por último, los legados pueden estar sujetos a carga, la cual por lo general es de carácter pecuniario, aunque también puede ser una carga moral. Cuando la carga que el testador le impone al legatario consiste en prestarle un servicio a una persona determinada y ésta lo rechaza, la carga se tendrá por cumplida. Tanto a los herederos como a los legatarios se les puede imponer la carga dentro del mismo trámite de la sucesión, es decir, que se les puede imponer el cargo de albacea o de tutela, lo cual al aceptarlo y desempeñarlo correctamente se tiene por cumplida la carga. En el caso de ser destituidos de su cargo por mal desempeño, se tendrá por no cumplida la carga.

### 2.4.2 Clases de Legados

Los legados pueden ser de carácter alternativo, y consisten en que al designarse diversas cosas por el testador sin determinar una en particular, el heredero por regla general tiene que elegir una de dichas cosas para ser entregada al legatario, salvo cuando se exprese que el legatario es quien hace la elección de la cosa.

Se conoce con el nombre de legado remuneratorio, cuando el testador instituye un legado dentro del testamento para pagar un servicio prestado por el legatario.

Los legados instituidos en cuanto a su objeto pueden ser de cosa o de servicio. Se entiende que al hablar de cosa puede ser determinada, en la cual se estipula una cosa u objeto en particular, la cual puede o no ser propiedad del testador, en el caso de que la cosa sea propiedad del *de cuius* el legado es válido, excepto en el supuesto en que el mismo testador dispuso de ella antes de morir; si el testador instituye un legado de cosa que no es de su propiedad, significa que está fuera de la masa hereditaria. En esta situación, el heredero tiene la obligación de comprar dicha cosa para entregársela al legatario y en el caso de no poderla adquirir, le tendrá que entregar su valor pecuniario, es decir, en dinero. Al continuar hablando de cosa ajena se observan varios supuestos, en el caso de que el legatario haya adquirido la cosa después de otorgarse el testamento se le tendrá que dar el equivalente en dinero, si la cosa es de un heredero o de un legatario, el legado es válido, por lo cual se tiene que cumplir, pero el caso de que el testador creyera que la cosa fuera de él y la otorgara en legado, éste no es válido. Tratándose de legados de servicio realizados por un tercero, el pago de este servicio se hará con los bienes de la masa hereditaria. Si el legado consiste en otorgar una cosa señalando únicamente el género sin determinar específicamente de qué cosa se trata, el legado es válido aunque en la herencia no se

encuentre cosa de dicho género, por lo cual, el heredero tiene la obligación de adquirir dicha cosa y entregársela al legatario, y si no se pudiera adquirir cosa de dicho género se le entregará su valor en dinero.

Dentro del testamento se puede otorgar el uso y goce de una cosa, lo cual no quiere decir que le otorgue el dominio de dicho bien. Este tipo de legado en principio es vitalicio, salvo cuando el testador exprese un tiempo determinado. En el supuesto de que se imponga un plazo y el legatario muera antes de que se cumpla el plazo, no se transmite ningún derecho a sus herederos. Es importante mencionar que cuando se otorga este tipo de legados a una corporación que pudiese tener la capacidad de adquirir dicho bien, sólo tendrá un plazo de veinte años para hacerlo.

Al legatario puede otorgársele un legado de pensión con el cual tiene el derecho de recibir un pago periódico en dinero por un determinado plazo, o bien, puede ser vitalicio. Este mismo puede también ser beneficiado con un legado de alimentos en el cual tiene el derecho de percibir comida, vestido, habitación y asistencia médica hasta que cumpla una determinada edad o mientras esté incapacitado de procurárselas por él mismo. En este legado, al no establecerse cantidad, se observará lo dispuesto en las obligaciones alimenticias respecto de la necesidad del legatario y las posibilidades de la herencia. Por último señalaremos el legado de educación, en el cual se instituye a cierta persona para costearle sus estudios por determinado tiempo o hasta que tenga su propio oficio.

### 2.4.3 Legado preferente y de orden de pago

“ Para el pago de los legados debe seguirse un orden, que adquiere especial importancia cuando los bienes de la herencia no son suficientes para pagarlos a todos, al respecto, nuestro Código Civil establece el siguiente orden de pago:

1. Legados remuneratorios;
2. Legados preferentes por voluntad del testador o por ley;
3. Legados de cosa cierta y determinada;
4. Legados de alimentos o educación;
5. Todos los demás, que serán pagados a prorratas, en igualdad, con el remanente de herencia.”<sup>23</sup>

### 2.5 Clasificación de los Testamentos

El Código Civil en su artículo 1499 clasifica al testamento en los siguientes términos: “El Testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial.”

El Testamento Ordinario, es aquel otorgado por cualquier persona dentro de condiciones normales y especificadas por ley, en el cual el testador manifiesta su última voluntad de disponer para después de su muerte. Dentro del testamento ordinario se autentifica la voluntad del autor de la sucesión por medio de fedatarios

---

<sup>23</sup> . Ibid, p. 328.

públicos, expresamente autorizados para dar fé del otorgamiento en razón de su cargo.

El artículo 1500 del Código Civil hace mención de cuáles son los testamentos ordinarios:

1. Público abierto
2. Público cerrado
3. Público simplificado
4. Ológrafo

El Testamento Especial, es otorgado en casos especiales en los que no se pueda otorgar en ese momento un testamento ordinario; el testamento especial se encuentra restringido en cuanto a su eficacia por el tiempo en que se otorga.

El artículo 1501 del Código Civil hace mención de cuales son los testamentos especiales:

1. Privado
2. Militar
3. Marítimo

#### 4. Hecho en país extranjero

##### **2.5.1 Testamento Público Abierto**

El Testamento Público Abierto, es otorgado ante notario público, en el cual el testador le expresa claramente su voluntad al notario, el cual redactará por escrito las cláusulas que contendrán el testamento, sujetándose estrictamente a la voluntad del testador, el notario leerá en voz alta al testador el contenido del testamento para que éste manifieste si está conforme del contenido del testamento. En el momento en que el testador manifieste su conformidad, firmará junto con el notario el protocolo en el cual se hizo constar su voluntad, asentando el lugar, año, mes, día y hora en que fué otorgado.

El notario deberá de conocer al testador, pero de no ser así, el notario deberá de cerciorarse de alguna forma de su identidad, puede ser por medio de una identificación oficial o por medio de dos testigos los cuales deberán conocer al testador; al ser identificado el testador, el notario deberá también cerciorarse de que se encuentra dentro de su cabal juicio.

En el caso de que el testador no pudiere o no supiere firmar lo hará una persona en su ruego, esa persona puede ser uno de los testigos y el testador imprimirá su huella digital; si el otorgante fuere sordo pero sabe leer, deberá dar lectura de su testamento, pero si no supiere o no pudiere hacerlo designará una persona que lo lea en su nombre. Tratándose de persona ciega, el notario le dará lectura al testamento y posteriormente lo hará una persona designada por el testador.

Las anteriores formalidades se realizarán con el objeto de que el testador tenga certeza de que en el protocolo del fedatario público se asentó su última voluntad.

Cuando sea una persona que no sepa el idioma del país, escribirá su testamento; o bien, si el testador no sabe o no pudiera escribir o leer lo dictará al traductor, hecho esto, el testamento será leído al testador para que lo apruebe y al ser traducido por el mismo traductor que designe el testador, la traducción se transcribirá en el protocolo como testamento, el original será firmado por el testador, el intérprete y por el notario para ser archivado en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto.

Todas las formalidades expresadas por ley se realizarán en un solo acto, y el notario dará fé de que todas las citadas formalidades fueron cumplidas. Si todo esto no sucediere, el testamento quedará sin efecto, el notario será responsable de daños y perjuicios y será sancionado con la pena de pérdida de oficio.

### **2.5.2 Testamento Público Cerrado**

Este testamento es redactado por el mismo testador o por otra persona en su ruego en papel común, el testamento deberá estar rubricado en todas las hojas y firmado al calce por el testador y se presentará al notario en sobre cerrado y sellado en presencia de tres testigos. Al presentarse el testador, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad y se extenderá en la cubierta del testamento, el notario dará fé del otorgamiento, el cual deberá ser firmado por el testador, los testigos y el notario quien también pondrá su sello. Los que no sepan o no puedan leer serán inhábiles para otorgar este tipo de testamento.

Si el otorgante no supiere o no pudiere firmar, lo hará otra persona en su ruego, la cual tendrá que estar presente en el momento de la presentación del testamento declarando el testador que esa persona rubricó y firmó en su nombre, la cual también firmará en la cubierta junto con los testigos y el notario. Si en el momento de la presentación del testamento el testador no pudiere firmar lo hará otra persona distinta a los testigos en su nombre y si alguno de los testigos no pudiere firmar lo hará otra persona. En el caso de urgencia uno de los testigos podrá firmar tanto por el testador o por otro de los testigos haciéndolo constar expresamente el notario bajo pena de suspensión por tres meses.

Los sordomudos podrán otorgar testamento cerrado siempre y cuando esté todo escrito, fechado y firmado de su propia mano. En el momento de su presentación al notario lo hará frente a cinco testigos y escribirá sobre la cubierta que en aquel pliego se encuentra expresa su última voluntad, así como también de que vá escrita y firmada por él.

Cuando el testamento esté cerrado y autorizado se entregará al testador, el notario dará razón en el protocolo del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado. El testador podrá guardar el testamento o darlo en custodia a persona de su confianza o depositarlo en el archivo judicial. En el caso de ser depositado en el archivo judicial, se presentará el testador o el procurador con poder otorgado en escritura pública ante el encargado del archivo, quien asentará en el libro una razón del depósito que será firmada por dicho funcionario y el testador, a quien se le dará copia autorizada.

Al momento de que el juez reciba un testamento público cerrado no será abierto hasta que el notario y los testigos reconozcan sus firmas y la del testador, y

declaren que el testamento se encuentra cerrado y sellado como lo estaba al momento de su entrega, si no concurriera la mayor parte de los testigos o el notario por causa de muerte, ausencia o enfermedad, el Juez por medio de información lo hará constar, así como la legitimidad de las firmas y que se encontraban en el lugar de su otorgamiento el notario y los testigos; también decretará la publicación y protocolización del testamento.

El artículo 1548 del Código Civil expresa lo siguiente: “El testamento cerrado quedará sin efecto siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta, o borradas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido no sea vicioso.”

### **2.5.3 Testamento Público Simplificado**

Es el Testamento otorgado ante notario respecto de un inmueble destinado o que será destinado a vivienda por el adquirente, dentro de la misma escritura donde se consigne su adquisición o dentro de la escritura en donde se regularice 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.

Éste podrá ser otorgado siempre y cuando 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 en el momento de su adquisición. En los casos de la regularización de inmuebles que realicen las dependencias y entidades de la administración pública no importará el valor del inmueble.

La institución de uno o más legatarios que tendrán el derecho de acrecer excepto cuando se nombren sustitutos, el testador puede nombrar al representante del incapaz, para que éste firme la escritura en la cual se protocolizará la adquisición en favor de los legatarios.

En los casos en que existan varios adquirentes o cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, estos copropietarios podrán instituir el número de legatarios que deseen únicamente respecto de su porción, ya que pueden testar más de una persona en el mismo acto. Los legatarios tienen la obligación de dar alimentos a los acreedores alimentarios únicamente en la proporción del valor del legado respecto del acervo hereditario. Los legatarios podrán reclamar directamente la entrega del inmueble.

#### **2.5.4 Testamento Ológrafo**

El Testamento Ológrafo deberá ser escrito de puño y letra del testador, solo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad, el cual para que sea válido deberá estar escrito y firmado por el testador expresando el día, mes y año en que se otorgue; el testamento deberá estar depositado en el Archivo General de Notarías.

El testador deberá salvar bajo su firma las palabras tachadas, enmendadas o entrerenglonadas, si el testador omite dicha formalidad no afectará la validez del testamento, únicamente la de las palabras tachadas, enmendadas o entrerenglonadas. El testador deberá hacerlo por duplicado e imprimirá en cada ejemplar su huella digital, el original que estará dentro de un sobre cerrado y lacrado será depositado personalmente por el testador en el Archivo General de Notarías, quien deberá ser conocido por el encargado de dicho archivo; de no ser así deberá presentar dos

testigos que lo identifiquen. Este ejemplar deberá hacer mención de puño y letra del testador la mención, “dentro de este sobre se contiene mí testamento” la nota será firmada por el testador, el encargado del archivo y en su caso por los testigos.

El duplicado del testamento será devuelto al testador dentro del sobre debidamente cerrado y lacrado, en el cual se hará constar la constancia extendida por el encargado del archivo, “Recibí el pliego cerrado que el señor ... afirma contiene en original su Testamento Ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor, existe dentro de este sobre un duplicado”, se pondrá el lugar y la fecha en que se extiende la constancia que firmará el encargado del archivo, el testador y en su caso los testigos. Si el testador no pudiere realizar la entrega personalmente en el Archivo General de Notarías, el encargado deberá concurrir al lugar donde se encuentre hecho el depósito; el encargado del Archivo tomará razón en el libro respectivo para que pueda ser identificado dicho Testamento y conservará el original hasta entregarlo al mismo testador o al juez competente. El autor podrá retirar personalmente o por medio de mandatario con poder especial otorgado en escritura pública el testamento depositado, haciéndose constar el retiro en acta firmada por el encargado del Archivo y por el interesado o su mandatario.

La persona que guarde el duplicado del testamento se lo comunicará al juez, éste también al tener en promoción un juicio sucesorio, solicitará informes al encargado del Archivo para ver si tiene depositado Testamento Ológrafo, el Juez al recibir el testamento se cerciorará de que la cubierta que lo contiene no haya sido violada; los testigos reconocerán sus firmas y las del testador, y en presencia del Ministerio Público, abrirá el sobre que contiene el Testamento. En el caso de que el original depositado sea destruido o robado se le dará validez plena al duplicado que se tena del mismo, el testamento quedará sin efectos cuando el original o el duplicado

estuvieren rotos o si el sobre fuera abierto o si las firmas que lo autorizan hubiesen sido borradas, raspadas o enmendadas, aunque el contenido del Testamento no sea vicioso.

### 2.5.5 Testamento Privado

El Testamento Privado es otorgado cuando por enfermedad grave e inesperada no permita la asistencia del notario ante la persona que formulará su última voluntad, es decir, por falta de notario en la población o Juez que actúe por receptoría y porque el testador no pueda realizar testamento ológrafo.

Es necesaria la presencia de cinco testigos para el otorgamiento de dicho testamento, ante los cuales, el testador manifestará su voluntad, la que será redactada por uno de los testigos. En caso de que ninguno de los testigos sepa escribir y en los casos de suma urgencia, no se redactará por escrito, y únicamente se tendrá como la última voluntad del *de cuius* lo manifestado por su parte ante los testigos. Tratándose de suma urgencia, el testamento podrá ser otorgado solamente en presencia de tres testigos.

Para que el testamento surta sus efectos es necesario que el testador fallezca de la enfermedad o peligro en que se hallaba o dentro del mes siguiente al otorgamiento del testamento. El Juez citará a los testigos que serán examinados respecto de todas las circunstancias y contenido de la declaración, el cabal juicio y libertad de quien lo hizo, si con posterioridad a la muerte del testador muriese alguno de los testigos se hará la declaración con los restantes, con la salvedad de que no sean menos de tres.

Si el Juez determina que de las declaraciones de los testigos se puede establecer plenamente la última voluntad del *de cuius* se declarará formal el testamento y surtirá por completo sus efectos.

### **2.5.6 Testamento Militar**

El Código Civil en su artículo 1579 hace mención del Testamento Militar el cual a la letra dice: “Si el militar o el asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.”

Si el testamento, es otorgado por escrito deberá ser entregado por la persona que lo tuviere en su poder al jefe de la corporación, quien se encargará de remitirlo a la Secretaría de la Defensa Nacional y ésta a la autoridad judicial competente. Cuando el testamento sea otorgado de palabra, los testigos instruirán de él al jefe de la corporación quien dará parte a la Secretaría de la Defensa Nacional, para que siga el procedimiento antes mencionado.

### **2.5.7 Testamento Marítimo**

El Testamento Marítimo se otorga en alta mar, abordo de embarcaciones nacionales ya sea de guerra o mercante. Se realizará por escrito y duplicado frente al Capitán del navío y dos testigos, será leído y firmado por el testador, el Capitán y los testigos. Uno de los ejemplares lo conservará el Capitán entre los documentos más importantes de la embarcación y se asentará en el diario de navegación señalando la fecha y la hora.

Al llegar a puerto, el Capitán le entregará uno de los ejemplares al Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul Mexicano, depositándolo en su poder fechado y sellado con copia del acta levantada en el diario de navegación. En el caso de arribar a puerto mexicano, uno o los dos ejemplares, serán entregados a la autoridad marítima del lugar, la cual levantará un acta de la entrega y la remitirán junto con los ejemplares a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual publicará la muerte del testador para que los interesados promuevan la apertura del Testamento.

Este Testamento surte sus efectos si el testador fallece en alta mar o en el término de un mes contado desde su desembarque donde pueda ratificarlo u otorgar uno nuevo.

### **2.5.8 Testamento Otorgado en País Extranjero**

Testamento otorgado en país extranjero, realizado bajo las leyes del país donde se realizó, para que pueda surtir efectos en el Distrito Federal, los Secretarios de Legación, los Cónsules o Vicecónsules Mexicanos ejercerán funciones como Notarios, en estos Testamentos se insertará el sello de la Legación o Consulado respectivo y si el Testamento fuere Ológrafo como receptor.

Los funcionarios mexicanos, remitirán copia de los testamentos que ante ellos se otorguen a la Secretaría de Relaciones Exteriores, para que hagan las publicaciones respectivas. En el caso de Testamento Ológrafo, el funcionario ante el que se depositó, lo remitirá en un término de diez días por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores al encargado del Archivo General de Notarías; es de hacer notar, que el término de 10 días referido anteriormente en el Código Civil, es omiso en señalar si son días hábiles o naturales, por lo cual se debe tomar en cuenta la Regla

General del Derecho, ya que al no especificarse los días se computa el término con días hábiles.

Siendo pertinente hacer mención que cada una de las formas de testamentos, tanto ordinarios o especiales que se encuentran contemplados en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, tienen la finalidad de asentar en el mismo la última voluntad del autor del testamento, por lo que en cada uno de ellos y dada su naturaleza son efectivos y tendrán plena validez al cumplir todos los requisitos que cada uno de ellos debe de cubrir para ser validos, aprovechando la ocasión para hacer notar a los lectores del presente estudio de tesis, que es de vital importancia formular nuestro testamento, ya que en el se estipula nuestra última voluntad para que surta sus efectos después de la muerte, sugiriendo como la mejor opción el Testamento Público ya sea Abierto como Cerrado, lo anterior por ser un acto personalísimo, revocable y libre, teniendo como objeto el disponer de bienes y derechos, así como declarar o cumplir deberes para después de la muerte.

## **2.6 El Albacea**

La institución del albaceazgo es propia del derecho sucesorio ya sea testamentaria o intestada. El albacea administra y liquida el patrimonio del *de cuius*; es nombrado por el testador, los herederos o el Juez para cumplir con lo mandado en el testamento ya que es una voluntad para después de la muerte.

Las funciones del albacea, son las de representar a los herederos y a la masa de bienes, administrar éstos y liquidar el patrimonio del *de cuius*.

La doctrina clasifica a los albaceas por medio de varios criterios:

Por su origen: el albacea testamentario, es el designado por el testador dentro del testamento, es decir, el albacea testamentario es el albacea que elige el mismo autor de la sucesión con el objeto de administrar la masa hereditaria y en su momento liquidar el patrimonio que se sucedió mediante el testamento.

El albacea legítimo, es señalado por la ley, en el caso de ser heredero único por disposición legal. El albacea dativo es cuando los herederos no llegan a un acuerdo por mayoría para designar al albacea, y éste es nombrado por el juez o cuando el nombrado no se presente.

Por sus facultades: el albacea universal, es el encargado de realizar todas las funciones que su cargo exija, éste existe tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima o intestada; el albacea particular, es aquel designado por el testador para cumplir únicamente con un encargo especial.

Por su número: el albacea único, es constituido por una sola persona designada por el testador o los herederos y ejerce su cargo individualmente; los albaceas sucesivos son varias personas nombradas por el testador, pero deben ejercer su cargo de forma individual. Es decir, cuando falte alguno o no acepte el cargo, será albacea la siguiente persona designada. Los albaceas mancomunados, son varias personas nombradas por el testador para que actúen conjuntamente; las decisiones tendrán que tomarse por mayoría de votos.

Por su duración: el albacea definitivo, es nombrado por el testador o los herederos y deben cumplir con su cargo hasta su culminación; el albacea provisional,

es nombrado por el Juez y la duración de su cargo es hasta que los herederos nombren al albacea definitivo.

El albacea que es nombrado por el testador tiene como obligación cumplir con lo dispuesto en el testamento; para hacerlo deben cumplir con lo siguiente:

1. Asegurar los bienes de la herencia.
2. Formular los inventarios y avalúos.
3. Tramitar el juicio sucesorio, presentando el testamento y defender su validez.
4. Administrar la herencia y rendir cuentas de su gestión.
5. Efectuar la partición y adjudicación de los bienes entre los herederos y legatarios.
6. Caucionar su manejo por fianza, prenda o hipoteca. Sólo los herederos lo disculpan de esta obligación, en el caso de que el albacea sea heredero o legatario su porción servirá de garantía.

El albacea no puede realizar lo siguiente:

1. Gravar o enajenar los bienes de la herencia. Sólo podrá hacerlo cuando sea necesario para cumplir con las obligaciones de la herencia, por medio del

consentimiento y cuando los herederos estén de acuerdo entre ellos mismos o por autorización judicial.

2. Dar en arrendamiento los bienes por más de un año.
3. Transigir y comprometer en árbitros los negocios de la herencia.
4. Renunciar a la prescripción que corra a favor de la herencia.

Están impedidos para ser albaceas: el que no tenga la libre disposición de sus bienes, el menor de edad y el incapacitado que sea heredero único. En este caso, será representado por su tutor, y en el caso de que no exista el tutor, se solicitará se designe a un tutor provisional hasta que se designe a un albacea definitivo.

Los impedidos para ser albacea salvo que sean herederos únicos son:

Los Magistrados y Jueces del lugar de la sucesión, los que hayan sido removidos de otro albaceazgo, los condenados por delitos contra la propiedad y los que no tengan un modo honesto de vivir.

Las personas que pueden excusar el cargo de albacea son:

Los empleados y funcionarios públicos, los militares en servicio, los pobres que no puedan atender al cargo sin menoscabo de su subsistencia, los que no sepan leer y escribir, los que estén habitualmente enfermos o sean mayores de sesenta años, los encargados de otro albaceazgo.

El cargo del albacea termina cuando se cumpla con la partición y adjudicación de la herencia. Aunque existen más causas que dan por terminado el cargo de albacea, como lo es: por muerte del albacea, aquí sus herederos tendrán la obligación de rendir cuentas y entregar los bienes al nuevo albacea; por incapacidad, por revocación hecha por los herederos; por remoción en el caso de incumplimiento de sus obligaciones y en el caso de que llegue a su fin el término del plazo o su prórroga.

**CAPÍTULO III**  
**INEFICACIA DE LOS TESTAMENTOS**

### 3.1 Nulidad del Testamento

La nulidad del acto jurídico se encuentra establecida en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, en el artículo 2225 que a la letra dice: “La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.” En el acto nulo sí se dan los elementos de existencia, pero de una forma imperfecta por lo cual no producen ningún efecto jurídico, al igual que la inexistencia o puede producir sus efectos provisionalmente. Al hablar de nulidad tenemos que distinguir entre la absoluta o relativa.

La nulidad absoluta, se origina con el nacimiento del acto ya sea porque va en contra del mandato o de la prohibición de una ley de orden público. Esta nulidad no puede convalidarse por confirmación, ni por prescripción, por lo cual el vicio que lo afecta no puede desaparecer por voluntad de las partes o por el tiempo, y puede ser invocada por todo interesado, por regla general no están impedidos provisionalmente sus efectos.

La nulidad relativa, al igual que la absoluta se origina con el nacimiento del acto, el cual puede ser convalidado y tiene que ser invocada por persona determinada. Los actos jurídicos al faltarle forma, si presentan error, dolo, violencia, lesión o incapacidad, producen la nulidad relativa del mismo; si al acto jurídico le falta forma, la nulidad se extingue cuando se confirma el acto y cuando un acto jurídico es viciado en parte de nulidad no significa que todo el acto sea nulo.

Al hablar de testamentos, es discutible qué clase de nulidad se presenta en los casos de incapacidad, de vicios de la voluntad o de inobservancia de la forma, por lo cual muchos autores como Leopoldo Aguilar y Rafael de Pina, entre otros, dicen que el testamento presenta la nulidad absoluta, ya que en cualquier acto jurídico se puede convalidar la nulidad al momento de que se ratifica dicho acto jurídico, es decir, al ratificarlo se pueden modificar o aclarar las anomalías que presente para con eso subsanar dichas anomalías que lleven a una nulidad y en el testamento no se puede ratificar el mismo, ya que en el caso del testamento como actor jurídico surte sus efectos posteriormente a la muerte del autor de la sucesión, por lo que al ya no subsistir el autor de la sucesión no puede ratificarlo recayendo en una imposibilidad lógica-jurídica, y desde otro punto de vista, el autor de la sucesión tiene conocimiento de que su testamento se encuentra viciado y por consiguiente sería nulo, él mismo podría ratificar el testamento para con ello tratar de subsanar las anomalías y los vicios que pudiere llegar a presentar. Lo anterior tiene un pequeño inconveniente, ya que al ratificarse el testamento, éste no se tomaría como una ratificación si no como uno nuevo, el cual revocaría el anterior, salvo que se ratifique y que en dicha ratificación el mismo autor de la sucesión, manifieste que dicho acto confirmatorio no deja sin efectos al testamento anterior.

En las disposiciones establecidas para los testamentos no hay una determinación que sea una nulidad relativa del acto si el fin dispuesto por el testador es ilícito, por lo que se interpreta como una nulidad absoluta. Los perjudicados por el testamento podrán invocar en cualquier tiempo la nulidad, con la aclaración de que el término para reclamar la herencia “acción de petición de herencia” es de diez años, ya que la prescripción no puede purgar este vicio. Tampoco es un acto susceptible de confirmación, ya que si el testador realiza un nuevo testamento, éste no es una ratificación sino un nuevo otorgamiento por el cual se revoca el anterior.

En el testamento, al transmitirse un conjunto de derechos reales y personales no se sabría qué plazo aplicar en la prescripción, ya que los actos mencionados presentan un plazo distinto, por lo cual, se tendría que aplicar el plazo máximo que es de diez años.

“Para Leopoldo Aguilar todas las nulidades testamentarias son absolutas; por su parte, Rafael de Pina señala que tal distinción de relativa y absoluta no es aplicable a los testamentos.

Si atendemos al momento en que va surtir sus efectos el testamento, podemos aceptar que es inoperante la distinción, entre nulidad absoluta y relativa, o bien que ante la imposibilidad de ratificación del acto por no existir ya su autor, toda nulidad es absoluta.”<sup>24</sup>

La nulidad, no forzosamente afecta a todo el testamento, ya que puede afectar solamente una cláusula, la institución de herederos o legatarios, o solamente a una de las modalidades impuestas dentro de éste, subsistiendo el resto de las disposiciones testamentarias, reiterando que tratándose de testamentos existe el inconveniente de que al tratar de ratificarlo para subsanar las anomalías y los vicios, éste no se tomaría como una tal sino como un nuevo testamento, el cual revocaría el anterior, con la salvedad que se ratifique y que en dicha ratificación el mismo autor de la sucesión, manifieste que dicho actor confirmatorio no deja sin efectos al testamento anterior.

**Nulidad por incapacidad.** La incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa de las obligaciones en general, por lo que en los testamentos se necesita tener la *testamenti factio* al momento de hacer el testamento y

---

<sup>24</sup> Edgar Baqueiro Rojas. et. al. Derecho de Familia y Sucesiones, p. 348.

en el momento de la muerte del autor de la sucesión, por lo cual el testador tiene que ser mayor de 16 años para poder ejecutar ese acto; salvo en el caso del Testamento Ológrafo que requiere la mayoría de edad. Cuando se presenta la enajenación mental, al otorgar un testamento origina una incapacidad, pero no se presenta una incapacidad absoluta ya que una persona con enajenación mental puede otorgar testamento en momentos de lucidez bajo las formalidades que se presentan en la ley.

Los actos de una persona fallecida no pueden ser atacados por causa de demencia, salvo que se hubiese decretado su interdicción o por lo menos promoverla, o cuando el acto por sí mismo contenga la prueba de demencia, siendo pertinente resaltar que la solicitud para decretar la interdicción puede ser a petición de alguno de los familiares del autor de la sucesión, debiendo decretarse la misma o por lo menos su promoción con antelación a la muerte del autor de la sucesión, ya que si se promueve la interdicción con posterioridad no puede ser nulificado el testamento por causas de demencia.

**Error~nulidad.** Es el que recae sobre el motivo determinante de la voluntad, de tal manera que de haberse conocido no se hubiese celebrado el acto jurídico, este error requiere que aparezca en el texto y que sea el único que haya determinado la voluntad del testador, el error puede ser causa de nulidad relativa, lo cual queda confirmado dentro del Derecho Procesal, ya que la herencia es una acción real.

El error de derecho es la forma de invocar la ignorancia de la ley. Este error de derecho es aplicable a las obligaciones y por disposición general que determina que las disposiciones relativas a las obligaciones serán aplicables a los demás actos jurídicos, salvo que se oponga a su naturaleza, por lo cual cuando el error de derecho recae sobre la voluntad del testador origina la nulidad relativa del testamento, es

decir, que únicamente será nula la cláusula o la parte del testamento que se encuentre viciado de error, siendo pertinente retomar la ejemplificación citada con antelación. En relación al caso de que un autor de la sucesión designa el legado respecto a un bien que ignora que no forma parte de su patrimonio, dicho error no deja sin efectos todo el testamento, sino únicamente se nulifica dicho legado.

El error puede ser causa de nulidad relativa conforme a nuestro derecho procesal ya que el artículo 3ro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal considera a la herencia como una acción real.

**Nulidad por violencia.** En cuanto a los testamentos, la violencia directamente contra el testador o indirectamente cuando se realiza sobre el cónyuge o alguno de los parientes, establecido en el Código Civil en su artículo 1485, que a la letra dice: “Es nulo el testamento que haga el testador bajo la influencia de amenazas contra su persona o sus bienes, o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus parientes.”

Cuando se habla de la violencia en los contratos se toma tanto la violencia física como la moral por lo cual esta disposición es aplicable también en los testamentos; lo anterior toda vez, que los contratos son obligaciones que generan acto jurídico y el testamento también es un actor jurídico que surte sus efectos con posterioridad a la muerte del autor de la sucesión y por tratarse de un derecho real.

La nulidad que origina la violencia, se considera relativa para los actos jurídicos en general, y el término para solicitar la nulidad de un acto hecho con violencia prescribe a los 6 meses contados desde el momento en que se libre ese vicio del consentimiento. Ese término no se puede aplicar para los testamentos, ya que el testador al tener conocimiento de que el testamento que realizó, se encuentra viciado

de violencia, él mismo tiene la facultad de realizar otro testamento el cual deja sin efectos el testamento viciado ya que el último testamento revoca el anterior. También es necesario determinar que la prescripción comienza a contarse a partir del momento de la muerte del testador y esa prescripción corre no para el autor de la sucesión, sino que corre para los que tienen interés en nulificar el testamento. Es decir, si una persona que se siente con derechos de ser el heredero del autor de la sucesión y éste a su vez, no fue instituido como heredero, puede solicitar la nulidad del testamento; para lo cual, el término que tiene para solicitar dicha nulidad es de diez años.

**Nulidad por dolo.** En materia testamentaria, se habla del dolo como un vicio separado del error y por sí mismo es motivo de nulidad relativa, ya que la voluntad ha sido falseada o que es víctima de un error, siendo único el autor en los testamentos el dolo proviene de un tercero.

“La sugestión y la captación no son medios propios y particulares para anular las disposiciones testamentarias, sino una forma y una consecuencia del dolo que debe servirles de fundamento.”<sup>25</sup>

El dolo puede ser inspirado en odio en contra de los herederos naturales o hacer en provecho del culpable. La afección basada en causas ficticias no se puede tomar como dolo cuando una persona proporciona testimonios constantes de un afecto que en realidad no existe.

**Nulidad por falta de forma.** Los testamentos al ser actos jurídicos solemnes deben de presentar formalidades independientemente a la categoría o tipo de testamento que caracteriza la ley. Si se violan las formalidades, originan la nulidad

---

<sup>25</sup> . Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. p. 598.

del testamento de que se trate, por lo cual, la manifestación de la voluntad del testador debe constar por escrito, salvo que la voluntad del testador se haga verbalmente como en el testamento privado y el militar por lo cual sería consensual.

Tratándose de los testamentos ordinarios, que son el Testamento Público Abierto, el Testamento Público Cerrado, el Testamento Público Simplificado y el Testamento Ológrafo son actos jurídicos solemnes ya que la ley exige un modo formal que cumplir, para que con ello se pueda observar el tipo o la categoría de testamento de que se trata.

Los testamentos especiales son: el Testamento Privado, el Testamento Militar, el Testamento Marítimo, el Testamento Hecho en País Extranjero, los cuales son formales, porque la voluntad del testador tiene que constar en un documento, salvo en los casos del Testamento Privado y el Militar; tratándose de urgencia, por la falta de tiempo no se puede realizar la redacción por escrito o cuando el testador, o los testigos no sepan escribir, se puede realizar la manifestación de la voluntad de manera verbal.

### **3.2 Inexistencia**

El testamento es Inexistente cuando en él falten la voluntad, el objeto o la solemnidad.

Por falta de voluntad: cuando en el acto se sustituye al autor, o hecho por medio de representante, ya que el testamento es un acto personalísimo no lo puede realizar otra persona en nombre del testador. También cuando el testamento es

otorgado por un menor de 16 años, por faltarle la voluntad apta para realizar este tipo de acto jurídico. Por lo cual esta voluntad no puede ser llamada testamento.

Por falta de objeto: en el caso del Testamento Público Cerrado y del Testamento Ológrafo, tratándose del pliego que contiene la última voluntad del actor de la sucesión y en el sobre en el cual se guarda el testamento, no exprese ó no contenga disposiciones para otorgar bienes y derechos; sin designación de herederos o legatarios no tendrá objeto el testamento, y será inexistente.

Por falta de solemnidad: Los testamentos al ser actos solemnes, deben de presentar las formalidades expresas para los diversos tipos de testamentos.

### **3.3 Caducidad**

La caducidad en materia testamentaria no opera, ya que lo que puede caducar en los testamentos es la institución de herederos o legatarios. Solamente en determinados casos:

- 1) Cuando el heredero o legatario fallece antes que el testador, y en el caso de que se cumpla su condición a que está sujeta su designación.
- 2) Cuando al morir el testador, el beneficiario sea incapaz para heredar.
- 3) En los casos en que el heredero o legatario renuncie a sus derechos.

### 3.4 Tipos de Ineficacia del Testamento

Ineficacia del Testamento por Revocación: por medio de la revocación el testador deja sin efectos un testamento legalmente otorgado con anterioridad. El testador puede otorgar cuantos testamentos considere necesarios, por lo cual puede revocar los mismos, siendo eficaz únicamente el último de los testamentos, ya que el último de los testamentos revoca el anterior.

La revocación puede ser expresa, al hacer la declaración en un nuevo testamento que deje sin efecto el anterior, o bien puede ser tácita, en el cual no se hace constar en el nuevo testamento nada con respecto al anterior. La revocación del testamento puede ser total o parcial, el testador puede revivir un testamento anterior por medio de un tercer o ulterior testamento, siempre y cuando el testador lo manifieste de forma expresa. Cuando se reconoce a un hijo en un testamento no se tiene por revocado aunque el testamento se revoque, lo cual está establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 367 que a la letra dice: “El reconocimiento no es revocable por el que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento.”

**Testamento Inoficioso:** El testamento es inoficioso en el caso de que el testador ha desheredado injustamente u omitido a las personas que por ley estaba obligado a dejarle la herencia. El testamento inoficioso no surte efecto en la parte en la que es necesaria para cumplir con la obligación alimentaria; al repartir los alimentos, si la masa hereditaria no es suficiente para pagarles a todos los que tienen derecho, se hará en este orden: primero se tomará en cuenta a los descendientes y

cónyuge, después a los ascendientes y posteriormente a los colaterales empezando por los más cercanos.

CAPÍTULO IV  
SUCESIÓN LEGÍTIMA

#### 4.1 Apertura de la Sucesión Legítima

Se abre la sucesión legítima o intestada, cuando una persona con patrimonio deja de existir, sin dejar expresamente su última voluntad en cuanto a sus bienes, por lo cual su personalidad jurídica desaparece, es cuando la ley designa a otra persona a ocupar su puesto para continuar las relaciones patrimoniales del *de cuius*, el origen de este sistema de sucesión se establece en el Derecho Romano, el cual distingue a los herederos en:

Herederos *sui*, que eran las personas sujetas a la patria potestad del pater que fallecía y por ese hecho quedaban *sui-iuris*.

Herederos voluntarios, eran los extraños señalados por el testamento del pater ajeno a su familia.

Herederos necesarios, que era el esclavo en los casos de que su dueño no tuviera otro heredero y se requería que alguien cuidara del culto familiar, ya que el heredar era obligatorio.

Al desaparecer el sistema romano, se consideró que los hijos y el cónyuge recibieran los bienes del *de cuius* por medio de un deber natural, posteriormente para conservar la organización familiar se instituyó el mayorazgo, el cual consistía en transmitir en forma obligatoria la herencia al hijo mayor.

El Código Civil en su artículo 1599 señala cuando se debe de abrir la sucesión legítima, el cual a la letra dice: “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; y
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.”

Tomando como base con antelación y en lo sucesivo, lo señalado en el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal respecto de los casos en que se debe abrir la vía legítima enunciaremos diversas hipótesis:

Cuando no hay disposición testamentaria que es la hipótesis normal, en la cual podemos interpretar tres casos, a) Cuando no se otorgó testamento, b) Cuando se revoca el testamento, c) Cuando se encuentra afectado de nulidad relativa.

Al ser otorgado el testamento pero éste desaparece o es destruido; se puede presentar el caso de que el testamento otorgado por escrito -llámese testamento ológrafo, público cerrado, etc.- se perdiera o se destruyera, entonces sería imposible saber el contenido de éste, por lo cual no se podría conocer la última voluntad del autor de la sucesión y en tal caso se tiene que abrir la sucesión legítima.

Si el testamento es jurídicamente inexistente; el testamento, al tratarse de un acto jurídico tiene que cumplir con ciertos requisitos los cuales son los elementos esenciales.

Cuando el testamento es nulo; al hablar de un testamento nulo, tenemos que distinguir si éste presenta una nulidad total, lo cual quiere decir, que el acto jurídico en todos sus aspectos es nulo, mientras que la nulidad parcial se refiere a determinada institución de heredero o legatario, por lo cual tratándose de nulidad parcial se abre la sucesión legítima sólo respecto de las disposiciones nulas y subsisten las cláusulas que no son afectadas por la nulidad, las cuales son válidas.

En el caso de que en el testamento sólo se disponga en parte respecto de los bienes; esto es que cuando el testador instituye al heredero únicamente de ciertos bienes, ya que cuando en un testamento no se abarca la totalidad de los bienes o del activo, se abre la vía legítima para instituir a los herederos respecto del resto del los bienes que no son mencionados dentro del testamento.

Si el heredero testamentario repudia la herencia; hablando de heredero universal la sucesión legítima tratará al respecto de todo el patrimonio, pero en el caso de repudiar solamente una parte alícuota, esa será la causa para abrir la sucesión legítima.

Cuando el heredero muere antes que el testador, o cuando el heredero muere antes de que se cumpla la condición suspensiva se tendrá que abrir la sucesión legítima.

“Es necesario no confundir las causas de caducidad de la herencia testamentaria que originan la apertura de la sucesión legítima, con las causas de caducidad del legado que no la motivan. La razón es la siguiente; el legado es una deuda o carga de la masa hereditaria, si no se especifica un heredero determinado como deudor; puede ser una deuda especial y expresamente señalada a cargo de un heredero, o de otro legatario determinado.”<sup>26</sup>

El Derecho Romano admitió el derecho de acrecer con el objeto de evitar que una persona muriera, parte testada y parte intestada o con el fin de que el heredero instituido en una fracción de la herencia pudiera recibir la totalidad de dicha herencia.

En tanto que en nuestro Código Civil vigente, no se encuentra precepto alguno en donde se prevea el derecho de acrecer. Por lo tanto, siempre que el heredero testamentario muera antes que el testador, repudie la herencia o sea incapaz de heredarla, se abrirá la sucesión legítima, siempre y cuando no se haya nombrado sustituto, ya que en la testamentaria, la parte alícuota que es objeto de caducidad no beneficia a los demás herederos, pues no existe un derecho de acrecer en las partes alícuotas de los demás herederos.

## **4.2 Formas de heredar**

La Sucesión Legítima en México, presenta tres formas de heredar las cuales son por: Cabezas, Líneas y Estirpes.

---

<sup>26</sup> . Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. p. 403.

**Herencia por cabezas:** se presenta la herencia por cabezas, cuando el heredero recibe en nombre propio, la cual es obtenida por los hijos, los padres y los colaterales.

**Herencia por líneas:** se presenta en los ascendientes de segundo o ulterior grado, se caracteriza por dividir la herencia en dos partes, una para la línea paterna y otra para la línea materna, independientemente del número de ascendientes que haya en cada línea. Después de dividir la herencia en dos partes cada mitad se subdivide en el número de ascendientes que existan por cada línea. En esta forma de heredar se observa el principio de que los parientes más próximos excluyen a los más lejanos.

**Herencia por estirpes:** se presenta cuando un descendiente entra a heredar en lugar de un ascendiente; esto quiere decir, el hijo puede heredar en representación de su padre fallecido con anterioridad, si repudió la herencia, o si fuere incapaz de heredar. La herencia por estirpes, también puede presentarse en línea colateral con la limitación de ser sólo en los sobrinos del *de cuius*, ya que al morir el hermano del autor de la sucesión, sus hijos heredarán la parte correspondiente al padre. La herencia por estirpes tiene lugar en la línea recta descendente sin limitación de grado, lo cual quiere decir que a falta de los hijos del autor de la sucesión, heredarán los nietos; a falta de los nietos, los bisnietos; sin tener fin el grado que tenga derecho sobre la herencia.

El artículo 1609 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, hace mención de la herencia por estirpes, el cual a la letra dice: “Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes. Lo mismo se observará

tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.”

Por lo expuesto en el artículo de referencia, la doctrina presenta problemas de interpretación, ya que en su primera parte parece admitir que si todos los hijos del autor viven y existen descendientes de ulterior grado, los hijos heredan por cabeza. Y los de descendientes de segundo y ulterior grado heredan por estirpes, lo cual es un error, ya que los hijos excluyen a los demás, por medio del principio de exclusión, el cual está regulado en el artículo 1604 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

En la segunda parte del mencionado artículo habla de los descendientes de los hijos premuertos, por lo cual, este caso debe seguir las reglas de interpretación de la ley, en sentido de que cuando hay dos textos que aparentemente se contradicen, prevalece el texto que concuerde con el sistema general regulado por la ley.

La representación, es un derecho por el cual los hijos de segundo o ulterior grado, son colocados en el mismo grado que el ascendiente premuerto, por lo cual heredará la parte que le correspondería a dicho ascendiente.

El Código de 1884 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, define al derecho de representación de la siguiente manera:

“Se llama derecho de representación el que corresponde a los parientes de una persona, para sucederle en todos los derechos que tendría si viviera o hubiera podido heredar.”

Tratándose del parentesco por adopción, no existe el derecho de representación ya que la adopción, solo les otorga derechos de heredar entre el adoptante y el adoptado.

Las condiciones requeridas para la representación, son las necesarias para heredar, por lo cual el representante tiene que ser persona capaz para heredar, tener personalidad jurídica, no ser indigno por algún delito cometido en contra del autor de la herencia y el representante tiene que estar concebido en el momento de la muerte del autor de la sucesión, aunque no se necesita que lo esté en el momento en que muere el representado.

#### **4.3 Personas con derecho a la Sucesión Legítima**

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 1602 menciona a las personas que tienen derecho a heredar por medio de la sucesión legítima, que a la letra dice:

“Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

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

**Herencia de los descendientes:** Los descendientes, son los que tienen preferencia absoluta. Los descendientes legítimos constituyen la primera categoría de parientes legítimos sucesores posibles.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en sus artículos del 1607 al 1614 regula lo dispuesto para la sucesión de los descendientes.

Art. 1607 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Si a la muerte de los padres quedaran solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.”

Art. 1608 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Cuando concurren descendientes con el cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.”

Art. 1609 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por stirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado la herencia.”

Art. 1610 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Si sólo quedaren descendientes de ulterior grado, la herencia se dividirá por stirpes, y si en algunas de éstas hubiere varios herederos, la porción que a ella corresponda se dividirá por partes iguales.”

Art. 1611 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Concurriendo hijos con ascendientes, éstos sólo tendrán derecho a alimentos, que en ningún caso pueden exceder de la porción de uno de los hijos.”

Art. 1612 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “El adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.”

Art. 1613 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos.”

Art. 1614 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal: “Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá del total de la herencia la parte de que legalmente haya dispuesto el testador y el resto se dividirá de la manera que disponen los artículos que preceden.”

**Herencia de los ascendientes:** Los ascendientes heredarán a falta de los descendientes y cónyuge. La herencia se divide en dos partes, una línea paterna y una línea materna, los padres excluyen a los abuelos y ascendientes de ulterior grado, en el caso de que muera uno de los padres, el que sobrevive heredará el total de la herencia.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en sus artículos 1615 al 1622 regula lo dispuesto a la sucesión de los ascendientes.

Art. 1615: “A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.”

Art. 1616: “Si sólo hubiere padre o madre, el que viva sucederá al hijo en toda la herencia.”

Art. 1617: “Si sólo hubiere ascendiente de ulterior grado por una línea, se dividirá la herencia por partes iguales.”

Art. 1618: “Si hubiere ascendientes por ambas líneas, se dividirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.”

Art. 1619: “Los miembros de cada línea dividirán entre si por partes iguales la porción que les corresponda.”

Art. 1620: “Concurriendo los adoptantes con ascendientes del adoptado en forma simple, la herencia de éste se dividirá por partes iguales entre los adoptantes y los ascendientes.”

Art. 1621: “Si concurre el cónyuge del adoptado con los adoptantes, las dos terceras partes de la herencia corresponden al cónyuge y la otra tercera parte a los que hicieron en la adopción.”

Art. 1622: Los ascendientes, aun cuando sean ilegítimos, tienen derecho de heredar a sus descendientes reconocidos.”

Art. 1623: “Si el reconocimiento se hace después de que el descendiente haya adquirido bienes cuya cuantía, teniendo en cuenta las circunstancias personales del que reconoce, haga suponer fundadamente qué motivó el reconocimiento, ni el que reconoce ni sus descendientes tienen derecho a la herencia del reconocido. El que reconoce tiene derecho a alimentos en el caso de que el reconocimiento lo haya hecho cuando el reconocido tuvo también derecho a percibir alimentos.”

**Herencia del cónyuge supérstite:** El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en sus artículos del 1624 al 1629 regula lo dispuesto a la sucesión del cónyuge.

Art. 1624: “El cónyuge que sobrevive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de la sucesión no igualan a la porción que a cada hijo debe corresponder. Lo mismo se observará si concurre con hijos adoptivos del autor de la herencia:”

Art. 1625: “ En el primer caso del artículo anterior, el cónyuge recibirá íntegra la porción señalada; en el segundo, sólo tendrá derecho de recibir lo que baste para igualar sus bienes con la porción mencionada.”

Art. 1626: “Si el cónyuge que sobrevive concurre con ascendientes, la herencia se dividirá en dos partes iguales, de las cuales una se aplicará al cónyuge y la otra a los ascendientes.”

Art. 1627: “ Concurriendo el cónyuge con uno o más hermanos del autor de la sucesión, tendrá dos tercios de la herencia y el tercio restante se aplicará al hermano o se dividirá por partes iguales entre los hermanos.”

Art. 1628: “ El cónyuge recibirá las porciones que le corresponden conforme a los dos artículos anteriores, aunque tenga bienes propios.”

Art. 1629: “ A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes.”

**Herencia de los colaterales:** El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en sus artículos del 1630 al 1634 regula lo dispuesto para la sucesión de los colaterales.

Art. 1630: “Si sólo hay hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.”

Art. 1631: “Si concurren hermanos con medios hermanos, aquellos heredarán doble porción que éstos.”

Art. 1632: “Si concurren hermanos con sobrinos, hijos de hermanos o de medios hermanos premuertos, que sean incapaces de heredar o que hayan renunciado a la herencia, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpes, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo anterior.”

Art. 1633: A falta de hermanos, sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.”

Art. 1634: “A falta de los llamados en los artículos anteriores, sucederán los parientes más próximos dentro del cuarto grado, sin distinción de línea, ni consideración al doble vínculo, y heredarán por partes iguales.”

**Herencia de los concubinos:** En los códigos de 1870 y 1884 no se reconoció el derecho de la concubina para heredar, ni el derecho de alimentos, en cuanto al código civil vigente la concubina tiene derecho a heredar, ya que el concubinato no está prohibido por la ley en casos de que no exista el matrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 1635 regula lo dispuesto a la sucesión de los concubinos que a la letra dice: “ La concubina y el concubinario tienen derecho a heredarse recíprocamente, aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión del cónyuge, siempre que reúnan los requisitos a que se refiere el Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero de este Código.”

Por lo que del estudio del Capítulo XI del Título Quinto del Libro Primero del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, se desprende que la concubina o el concubinario tienen todos los derechos y obligaciones recíprocos inherentes a la familia, siempre y cuando sin impedimento alguno hayan vivido en común y de forma constante por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación del derecho u obligaciones, con la salvedad de que al reunir los requisitos citados con antelación tengan un hijo en común, por lo cual en dicho caso no es necesario cumplir con el requisito de haber vivido en común por un período de dos años. Dentro de los derechos y obligaciones que se generan dentro del concubinato se encuentran los derechos alimentarios y sucesorios, por lo que dentro del concubinato se tienen derechos de percibir pensión alimenticia y a suceder a la concubina o concubinario fenecido.

Herencia de la Beneficencia Pública: El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en sus artículos 1636 y 1637 regula lo dispuesto para la sucesión de la Beneficencia Pública.

Art. 1636: “A falta de todos los herederos llamados en los Capítulos anteriores, sucederá, la Beneficencia Pública.”

Art. 1637: “Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación, aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere.”

Por lo que del estudio que se realizó de la Sucesión Testamentaria en cuanto a que debe ser libre en su totalidad en relación a la Sucesión Legítima, tenemos que recordar que en la antigüedad los bienes le correspondían a la familia y no había bienes personales, por lo que se heredaba del paterfamilias la totalidad de los bienes de la familia. En la actualidad, sí existe la propiedad personal de los bienes; es decir, que la persona que posea bienes personales tiene el derecho de ejercer su voluntad sobre ellos en el momento que considere pertinente, dicha persona puede transmitirlos ya sea por medio del contrato de compraventa o la donación; puede darlos en uso, goce y disfrute; o bien, por derecho sucesorio puede transmitirlos a una persona, siendo en el caso particular de la sucesión testamentaria designar a un beneficiario ya sea un heredero o legatario para que al momento de fallecer se le transfiera el dominio de dicho bien.

Respecto al concepto del Testamento, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 1295 lo

define como el “acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

Dicho código le otorga el derecho a toda persona de transmitir libremente sus bienes, por lo que puede designar o nombrar a un heredero universal o puede dejar establecido en su testamento a qué persona le deja una cosa en específico.

Recordando la distinción entre un heredero y un legatario; el heredero es la persona que hereda a título universal, es decir que es el beneficiario absoluto de la masa hereditaria, mientras que el legatario es la persona que hereda a título particular. El legatario no sustituye al autor del testamento en la titularidad del patrimonio, sino sólo en objetos particulares; no obstante lo anterior, al hablar de libertad de testar se entiende que el testamento al ser un acto jurídico, el autor tiene libre albedrío sobre su última voluntad, al tener una libertad absoluta al instituir como herederos o legatarios a las personas que él considere. El testamento no se puede realizar por el resultado de una obligación contractual, en caso contrario, el acto puede ser invalidado.

Ahora bien, al hablar de las obligaciones como actos jurídicos nos encontramos frente a una contradicción en cuanto a las obligaciones que tienen las personas respecto al parentesco, como por ejemplo, la obligación de los alimentos, la cual se origina por los efectos del parentesco al ser la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, misma que es una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar. Actualmente la Organización de las Naciones Unidas considera el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo

de los parientes, sino del mismo estado, por lo que se distingue que dicha obligación se encuentra sujeta al parentesco; y al observar legalmente dicho parentesco sin limitación en línea recta tratándose de parientes consanguíneos y hasta el cuarto grado tratándose de colaterales, tal obligación también incluye a los cónyuges y al adoptado. De lo anterior se desprende que toda persona tiene obligaciones con sus parientes, lo cual se encuentra establecido por la ley, por lo que es contradictorio que una persona que tiene obligaciones con sus parientes, tenga total libertad de designar a su beneficiario o beneficiarios para después de su muerte. El testamento es un acto jurídico que requiere de voluntad, con el fin de transmitir derechos y obligaciones para después de la muerte, lo cual lo hace un acto jurídico *mortis causa*.

Con base a lo expuesto anteriormente, se puede observar que la Sucesión Testamentaria deja fuera las obligaciones de las personas para con sus parientes, lo cual es un acto jurídico que deja fuera los derechos de los parientes del autor de la sucesión, ya que se olvida de la obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar, por lo que en este estudio de tesis se pretende hacer valer los derechos que poseen los parientes del testador y las obligaciones del mismo para con sus parientes que le sobreviven. Por lo cual, dicho derecho sucesorio no debe de ser libre en su totalidad respecto a la designación o institución de los herederos y legatarios, ya que si en vida el testador tenía obligaciones con sus parientes, y éstas se extinguen a la muerte del mismo, llegamos a un absurdo, pues si el testamento se realiza en vida, dicha obligación debe de ser tomada en cuenta dentro de ese acto jurídico llamado testamento. Si bien es cierto que el testamento surte sus efectos hasta después de la muerte del autor, también es cierto, que dicho testamento lo hace en vida, ya que si no se hubiere hecho dicho testamento estaríamos hablando de una sucesión legítima, la cual designa a los beneficiarios conforme a lo expuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en

Materia Federal, el cual en su artículo 1602 menciona a las personas que tienen derecho a heredar, los cuales son: los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario. Éstos dos últimos, en tanto satisfagan los requisitos señalados en el artículo 1635 del mismo Código. Ante esto, la Sucesión Legítima sigue el mismo principio de las obligaciones naturales y de la solidaridad familiar.

#### **4.4 Aceptación y Repudiación de herencia**

La Aceptación y Repudiación de la herencia tienen que ser libres, puras, ciertas, totales, y con carácter retroactivo. Al hablar de libres se refiere en dos sentidos ya que nadie está obligado a aceptar o repudiar la herencia, dicha aceptación y repudiación son irrevocables, en el caso de que se obligue a aceptar o repudiar la herencia por medio de violencia física o moral puede nulificarlas.

Después de la muerte del *de cuius* de pleno derecho se transmite a los herederos la propiedad y posesión de los bienes, derechos y obligaciones del autor de la sucesión. La ley reglamenta la aceptación y repudiación de la herencia, porque nadie puede ser heredero contra su propia voluntad, esa transmisión es de naturaleza revocable y provisional. Para que el carácter de revocable y provisional se convierta en definitiva e irrevocable, es necesario que el heredero acepte la herencia lo cual no transmite los bienes, pero en su momento también está sujeta a revocación por medio de la repudiación.

Los establecimientos públicos no pueden aceptar ni repudiar herencias sin aprobación de la autoridad administrativa superior de quien dependan.

Aceptación de la Herencia: la aceptación es un acto jurídico unilateral, por medio del cual el heredero manifiesta expresa o tácitamente su voluntad de aceptar los derechos y obligaciones del *de cuius* que no se extinguen con la muerte, invocando o no el beneficio de inventario, por lo cual no puede producir confusión de los bienes.

La aceptación de la herencia es expresa cuando así se declara terminantemente ante el Juez que conoce del juicio sucesorio o en documento público o privado; es tácita cuando los hechos presumen la calidad del heredero o por medio de actos que sólo podría ejecutar como heredero.

Si el heredero acepta creyendo que la sucesión es legítima y es testamentaria, puede revocar la aceptación o viceversa; en el caso de que el heredero acepta pensando que un testamento es válido y resulta que fué revocado, éste puede revocar la aceptación. La aceptación tiene que ser pura, es decir, que no dependerán de ninguna condición o término, con el fin de que no quede la herencia yacente.

Para que no permanezca indefinida la aceptación o repudiación de la herencia se puede requerir al heredero a fin de que manifieste su voluntad, por medio de una petición hecha ante el Juez de que requiera al heredero para que en un término no mayor de treinta días manifieste si acepta la herencia apercibido de que al no hacerlo se entenderá que la acepta tácitamente; esta petición se realizará sólo cuando haya transcurrido el término de nueve días siguientes a la apertura de la herencia.

Únicamente podrán aceptar la herencia las personas que tienen la libre disposición de sus bienes, ya que el aceptar una herencia implica la ejecución de actos de dominio; por consiguiente, los mayores de edad son quienes pueden aceptar

por ellos mismos una herencia y los menores de edad lo harán por medio de sus representantes legítimos. La mujer casada es libre de aceptar o repudiar sin el consentimiento de su marido, pero en el caso de que la herencia beneficie a los dos cónyuges por estar hecha en favor de la sociedad conyugal, se necesita el acuerdo de ambos cónyuges, y si no se logra, resolverá el Juez.

Las personas morales que no pueden adquirir bienes inmuebles respecto del artículo 27 Constitucional, no podrán aceptar la herencia para adquirir esos bienes, pero sí pueden aceptar con el efecto de que se vendan esos bienes y se les aplique el importe de dichos bienes.

Los Requisitos de la aceptación hereditaria son;

1.- Solo se puede aceptar la herencia una vez que ha muerto el autor de la misma, por lo contrario, nadie puede aceptar la herencia de una persona viva o bien de una persona de la cual no se tenga la certeza de que esté muerta.

2.- Para que proceda la aceptación, debe haberse efectuado la apertura de la herencia para que el heredero, pueda aceptar expresa o tácitamente la herencia. El derecho sucesorio rige el principio de que nadie puede ser heredero contra su voluntad, por lo cual no existe heredero forzoso.

El sistema romano señalaba que en tanto no se hiciera la aceptación no se transferiría la herencia, por lo que había un periodo de herencia yacente. Sólo en los casos de los herederos necesarios se entendía aceptada la herencia de pleno derecho.

Existe un sistema en el cual no se requiere la aceptación por lo cual la herencia se encuentra transmitida y no hay prescripción hereditaria. En éste, no se pierde el derecho de reclamar aunque no se acepte, ya que la ley considera aceptada la herencia, operando de pleno derecho.

El sistema reconocido por el Código de Napoleón el cual comparte nuestra legislación, consiste en presumir la aceptación, aunque requiera después una aceptación tácita o expresa. Pero en nuestro sistema, se puede considerar una ficción, ya que cuando ocurre la aceptación o repudiación, estos efectos habrán de referirse retroactivamente al día y hora de la muerte.

Repudiación de la Herencia: Es el acto por el cual el sucesor renuncia a su calidad de heredero y por consiguiente a los derechos, bienes y obligaciones que se le transmiten por herencia. La repudiación debe hacerse siempre en forma escrita ante el Juez que conozca del juicio repudiando expresamente la herencia, en el caso de que el heredero no se encuentre en el lugar del juicio se hará por medio de escritura pública. Y una vez hecha la repudiación se considera irrevocable, excepto cuando el heredero desconoce su calidad de heredero respecto a una masa hereditaria, pues para repudiar un derecho lo necesita conocer.

Se tiene por entendido que una persona que repudia la herencia testamentaria tiene por repudiado el intestado, en cambio el repudiar la herencia legítima desconociendo la existencia de un testamento no presume la renuncia de la testamentaria.

Cuando la persona que repudia la herencia es instituido como heredero y legatario la renuncia de la herencia no le priva del derecho de exigir el pago del

legado, a no ser que se trate del albacea, en cuyo caso al renunciar a la herencia se le sanciona con la pérdida del legado.

Los requisitos para repudiar la herencia son los siguientes: solamente la persona mayor de edad, por lo cual tienen que ser capaces de disponer de sus bienes; los menores o incapaces no pueden renunciar por sí mismos, lo tendrá que hacer su representante legítimo con autorización judicial y previa audiencia del ministerio público, el Juez solo autorizará la renuncia si considera que es perjudicial la calidad de heredero.

Para repudiar la herencia se requiere que haya muerto el autor de la sucesión, nadie puede repudiar la herencia de una persona viva, y se tiene que hacer la apertura de la herencia y que se llame al heredero para que dentro de un juicio sucesorio pueda presentar el escrito en que renuncia. La repudiación tiene como efecto excluir del orden de la sucesión al que la hace.

#### **4.5 Inventario, Liquidación y Partición**

El albacea, dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, debe formar el inventario y concluirlo en un plazo de sesenta días, cuando el albacea inicie el inventario debe dar aviso al Juez a efecto de que los herederos nombren un perito valuator, ya que el inventario y el avalúo deben ejecutarse en el mismo acto si es posible, los herederos designarán al perito elegido por mayoría; en el caso de que no se pusieran de acuerdo el Juez lo designará tomando en cuenta los peritos propuestos.

El inventario puede ser simple o solemne.

El inventario simple, es realizado por el albacea, con citación de todos los interesados, es decir, herederos, legatarios, acreedores, ministerio público, y representantes de la asistencia pública. El inventario siempre procede cuando no haya menores en la herencia, y el heredero no se trate de la beneficencia pública.

El inventario solemne, es realizado por el albacea concurriendo el actuario o ante notario público designado por los herederos.

Reglas del inventario: se citará por correo a todos los interesados, para realizar el inventario, para el cual el Juez señalará día y hora para su formación.. El inventario se realizará en el orden siguiente: primero se enlistará el dinero, después las alhajas, los efectos de comercio e industria, los frutos, los bienes muebles, los bienes raíces, los créditos y los documentos de importancia de la sucesión así como también los bienes ajenos que el autor de la sucesión tuviere en depósito, comodato o arrendamiento. El perito designado por los herederos o por el Juez, deberá concurrir al inventario, hará el avalúo de los bienes inventariados en el mismo acto en que se forme el inventario, y se harán constar las oposiciones que formulen los interesados, las cuales se tramitarán sumariamente debiendo precisar los motivos en que se funden. A la audiencia deberán concurrir los peritos y los interesados, y en el caso de no presentarse el perito se llevará a cabo la audiencia, en tanto en el caso de no presentarse el interesado, se tendrá por desistido.

Al no realizarse objeciones dentro del plazo de cinco días, o si todos los herederos manifiestan su conformidad, el inventario será aprobado por el Juez, y no podrá ser modificado sino por causa de error o dolo.

Si el albacea no iniciare la formación del inventario dentro del término de diez días después de aceptar su cargo, o no lo presente dentro de los sesenta días, cualquier heredero podrá proceder a la formulación del mismo.

Administración de la Herencia: el artículo 1707 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, dispone al respecto que los albaceas dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, señalando las partes que cada bimestre deberán ser entregados a los herederos.

El albacea dentro del primer mes en que ejerza su cargo, fijará la cantidad que se empleará en los gastos de administración, el número y sueldo de los dependientes.

El cónyuge supérstite, tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, el cual se concretará a vigilar dicha administración.

El interventor, cónyuge o el albacea están obligados a rendir dentro de los cinco primeros días, de cada año en su cargo la cuenta de la administración correspondiente al año anterior, en el caso de que los bienes de la herencia no alcancen para pagar las deudas y legados, el albacea deberá dar cuenta de su administración a los herederos y legatarios.

Liquidación de la Herencia: aprobado el inventario, el albacea procederá a liquidar la herencia. En primer lugar, se pagan las deudas mortuorias las cuales podrán ser cubiertas antes de formarse el inventario. Posteriormente se pagarán las

deudas erogadas por la administración y conservación de los bienes, así como las pensiones alimenticias, después deberán ser pagadas o garantizadas las deudas hereditarias, las cuales fueron contraídas por el mismo autor de la sucesión, independientemente del testamento.

Los acreedores que se presenten, después de pagados los legados ejercerán su acción, en primer término en contra de la masa hereditaria. Si no hubiere bienes suficientes para cubrir los créditos, se procederá en contra de los legatarios; en el caso de las deudas preferentes antes de la formación del inventario, el albacea podrá vender por acuerdo de los herederos, o mediante autorización del Juez, los bienes muebles e inmuebles que forman parte de la masa hereditaria. Si los herederos fueren menores de edad, la venta se realizará, en pública subasta, con previa autorización judicial.

Partición de la Herencia: Aprobado el inventario, y la cuenta de administración del albacea, se procederá a la partición de los bienes hereditarios. Respecto a tal efecto el testador, no puede obligar a los herederos a permanecer en estado de indivisión.

La partición de los bienes requiere de las siguientes reglas:

1.- Sí el testador realiza la partición, se ejercerá estrictamente como fue señalado en el testamento.

2.- A falta de división expresa en el testamento, se realizará por medio del acuerdo de los herederos, tomado como norma suprema.

Al existir en la herencia una negociación agrícola, comercial o industrial y entre los herederos exista un agrícola, comerciante o industrial se le aplicará ésta, siempre y cuando pueda pagar o garantizar por medio de hipoteca a los coherederos, la porción que a ellos corresponda.

Al tratarse de bienes fácilmente divisibles, se llevará a cabo por medio de un perito o por convenio de las partes. Al tratarse de bienes indivisibles se procederá a su venta, y el producto se dividirá entre los herederos; cuando se impongan pensiones a cargo de la masa hereditaria, para realizar su división se capitalizará al nueve por ciento anual, para separar un fondo de igual valor que se entregará al acreedor, el cual solamente será usufructuario del fondo o capital, que se le hubiere entregado. A la muerte del acreedor o vencimiento del plazo, el capital regresará a la masa hereditaria.

Al entregarse bienes determinados, por orden del testador a un heredero o legatario el albacea puede hacerlo antes de la partición, exigiéndoles que garanticen por medio de fianza, prenda o hipoteca en caso de reducirse la porción que les corresponda.

La partición en caso de existir bienes raíces, dentro de la herencia deberá hacerse en documento privado si el valor de dichos bienes no excede de quinientos pesos o en escritura pública si excede de dicha cantidad.

## CONCLUSIONES

Respecto al estudio que se realizó de la Sucesión Testamentaria en cuanto a que debe ser libre en su totalidad, tenemos que recordar que en la antigüedad los bienes le correspondían a la familia y no había bienes personales, por lo que se heredaba del *paterfamilias* la totalidad de los bienes de la familia. En la actualidad, sí existe la propiedad personal de los bienes; es decir, que la persona que posea bienes personales tiene el derecho de ejercer su voluntad sobre ellos en el momento que considere pertinente, dicha persona puede transmitirlos ya sea por medio del contrato de compraventa o la donación; puede darlos en uso, goce y disfrute; o bien, por derecho sucesorio puede transmitirlos a una persona, siendo en el caso particular de la sucesión testamentaria designar a un beneficiario ya sea un heredero o legatario para que al momento de fallecer se le transfiera el dominio de dicho bien.

Respecto al concepto del Testamento, el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 1295 lo define como el “acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte.”

Dicho código le otorga el derecho a toda persona de transmitir libremente sus bienes, por lo que puede designar o nombrar a un heredero universal o puede dejar establecido en su testamento a qué persona le deja una cosa en específico.

Recordando la distinción entre un heredero y un legatario; el heredero es la persona que hereda a título universal, es decir que es el beneficiario absoluto de la

masa hereditaria, mientras que el legatario es la persona que hereda a título particular. El legatario no sustituye al autor del testamento en la titularidad del patrimonio, sino sólo en objetos particulares; no obstante lo anterior, al hablar de libertad de testar se entiende que el testamento al ser un acto jurídico, el autor tiene libre albedrío sobre su última voluntad, al tener una libertad absoluta al instituir como herederos o legatarios a las personas que él considere. El testamento no se puede realizar por el resultado de una obligación contractual, en caso contrario, el acto puede ser invalidado.

Ahora bien, al hablar de las obligaciones como actos jurídicos nos encontramos frente a una contradicción en cuanto a las obligaciones que tienen las personas respecto al parentesco, como por ejemplo, la obligación de los alimentos, la cual se origina por los efectos del parentesco al ser la ayuda mutua que se deben los cónyuges y parientes, misma que es una obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar. Actualmente la Organización de las Naciones Unidas considera el derecho de todo ser humano a los alimentos como uno de los derechos inherentes a la persona humana, la obligación de proporcionarlos no es sólo de los parientes, sino del mismo estado, por lo que se distingue que dicha obligación se encuentra sujeta al parentesco; y al observar legalmente dicho parentesco sin limitación en línea recta tratándose de parientes consanguíneos y hasta el cuarto grado tratándose de colaterales, tal obligación también incluye a los cónyuges y al adoptado. De lo anterior se desprende que toda persona tiene obligaciones con sus parientes, lo cual se encuentra establecido por la ley, por lo que es contradictorio que una persona que tiene obligaciones con sus parientes, tenga total libertad de designar a su beneficiario o beneficiarios para después de su muerte. El testamento es un acto jurídico que requiere de voluntad, con el fin de transmitir derechos y obligaciones para después de la muerte, lo cual lo hace un acto jurídico *mortis causa*.

Con base a lo expuesto anteriormente, se puede observar que la Sucesión Testamentaria deja fuera las obligaciones de las personas para con sus parientes, lo cual es un acto jurídico que deja fuera los derechos de los parientes del autor de la sucesión, ya que se olvida de la obligación natural, fundada en un principio elemental de solidaridad familiar, por lo que en este estudio de tesis se pretende hacer valer los derechos que poseen los parientes del testador y las obligaciones del mismo para con sus parientes que le sobreviven. Por lo cual, dicho derecho sucesorio no debe de ser libre en su totalidad respecto a la designación o institución de los herederos y legatarios, ya que si en vida el testador tenía obligaciones con sus parientes, y éstas se extinguen a la muerte del mismo, llegamos a un absurdo, pues si el testamento se realiza en vida, dicha obligación debe de ser tomada en cuenta dentro de ese acto jurídico llamado testamento. Si bien es cierto que el testamento surte sus efectos hasta después de la muerte del autor, también es cierto, que dicho testamento lo hace en vida, ya que si no se hubiere hecho dicho testamento estaríamos hablando de una sucesión legítima, la cual designa a los beneficiarios conforme a lo expuesto por el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual en su artículo 1602 menciona a las personas que tienen derecho a heredar, los cuales son: los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario. Éstos dos últimos, en tanto satisfagan los requisitos señalados en el artículo 1635 del mismo Código. Ante esto, la Sucesión Legítima sigue el mismo principio de las obligaciones naturales y de la solidaridad familiar.

Lo cual, para el efecto de seguir el principio de la obligación natural y la solidaridad familiar dentro de la Sucesión Testamentaria y no dejar al testador sin la libertad de designar o instituir a sus herederos o legatarios, se debiera instituir dentro del derecho sucesorio testamentario un porcentaje que debiera de instituir el autor del

testamento para sus parientes siguiendo los lineamientos de la Sucesión Legítima, y con el resto de sus bienes, instituirlos con toda la libertad que desee. Esto sería más justo para los parientes del testador.

Por todo lo anteriormente señalado y desarrollado en la presente tesis, que inicialmente planteó la pregunta: ¿Es justa o equitativa la sucesión testamentaria?, se concluye que la Sucesión Testamentaria dentro del Derecho Positivo Mexicano moderno, deja fuera las obligaciones del autor de la sucesión para con sus parientes, lo que origina una injusticia y genera una inequidad.

Es así que en este estudio de tesis se propone:

Que dentro del Derecho Sucesorio tratándose únicamente de la Sucesión Testamentaria, se otorgue el 50% (por ciento) de los bienes del testador a los parientes que tienen derechos sobre los mismos, tal y como lo expresa el artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Lo anterior, siguiendo los principios manifestados por el mismo Código Civil respecto a la Sucesión Legítima; y el 50% (por ciento) restante, el autor del testamento tiene total libertad de heredárselos a la persona o personas que designe voluntariamente.

Dicha propuesta de dividir en partes iguales la masa hereditaria, es un principio que no priva los derechos del autor de la sucesión ni los derechos de sus parientes, ya que deja a salvo el principio de libertad de sucesión, pero únicamente respecto a la mitad de sus bienes ya que la otra mitad le correspondería a sus parientes en términos del artículo 1602 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Esto sin que signifique que el actor tenga el

derecho de dejar fuera de dicha institución hereditaria a los parientes indignos o indeseables. En este caso, el testador deberá manifestar expresamente dentro del texto del testamento, el motivo de por qué deja fuera de dicha institución a los parientes, ya sean indignos o indeseables. Y en el caso de los testamentos especiales, el testador deberá manifestarlo para que exista la constancia y el motivo por el cual deja fuera de la institución hereditaria a dichos parientes.

Esta propuesta está fundada en el principio de obligación natural y de solidaridad familiar; el cual no debe desaparecer al momento en que el autor de la sucesión se encuentre realizando su testamento, ya que como se mencionó con antelación el autor del testamento al momento de encontrarse formulando el mismo, aún tiene obligaciones con sus parientes, por lo que dichas obligaciones deberían de ser tomadas en cuenta dentro de la sucesión testamentaria, aunque dicho testamento sea un acto jurídico *mortis causa*. Como se expresó en líneas anteriores, el autor de la sucesión hace del conocimiento su última voluntad antes de fallecer, por lo que dicha obligación existe al momento de formular el testamento, sin importar que sea testamento ordinario o especial.

El derecho del parentesco no se pierde en el momento de formular el testamento; al hablar de parentesco, tenemos que determinar los tipos de parentesco que reconoce el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal en su artículo 292, mismo que a la letra dice: “La ley no reconoce más parentesco que los de consaguinidad, afinidad y el civil.”, siendo parentesco por consanguinidad, el que existe entre las personas que descienden de un mismo progenitor; el parentesco por afinidad, es el que se contrae por el matrimonio, es decir, el parentesco que se establece entre el varón y los parientes de la cónyuge y viceversa; y por último, el parentesco civil, es el que se origina entre el adoptado y el

adoptante, por lo que la obligación de alimentos se debe de cumplir por dichos parientes; entendiéndose por alimentos lo establecido en el artículo 308 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, el cual menciona lo siguiente: “Los alimentos comprenden: I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto; II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionales oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales; III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.”

Para poder hablar de los alimentos debemos de establecer quiénes están obligados a cumplir con dicha obligación, lo cual se encuentra estipulado en el mismo Código Civil en sus artículos del 301 al 323. Manifestando en el artículo 301, que la obligación de dar alimentos son recíprocas, esto significa que la persona que tiene la obligación de dar alimentos, tiene también el derecho de pedirlos o recibirlos. Por ejemplo, los padres tienen la obligación de dar alimento a sus hijos, pero cuando los padres se encuentren incapacitados de trabajar ya sea por una incapacidad física o por vejez, los hijos tienen la obligación de dar alimento a sus padres. Es por tal que dicha obligación se origina de un bienestar familiar. Lo anterior se expresa en los artículos 302 al 305 del Código Civil para el D.F. y para toda la República en Materia Federal, y a la letra dicen:

“ARTÍCULO 302. Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.”

“ARTÍCULO 303. Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.”

“ARTÍCULO 304. Los hijos están obligados a dar alimentos a los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes, más próximos en grado.”

“ARTÍCULO 305. A falta o por imposibilidad de los ascendientes o descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre o en los que fueren solamente de madre o padre.

Faltando los parientes a que se refieren las disposiciones anteriores, tienen obligación de ministrar alimentos los parientes colaterales dentro del cuarto grado.”

De la naturaleza de las obligaciones alimenticias, cuyo objeto es el de la supervivencia del acreedor, cuenta con las siguientes características, las cuales la distinguen de las obligaciones comunes tendientes a la protección del pariente necesitado, por lo que se desprenden las siguientes características:

1.- Es Recíproca, toda vez que el obligado a darla tiene a su vez el derecho de recibirla y exigirla.

2.- Es Proporcional, esto quiere decir, que los alimentos han de ser proporcionales a la posibilidad del que los brinda y a las necesidades de quien los recibe, no obstante es de hacer notar que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, reformó dicha norma estipulando, que respecto a la proporcionalidad, esta se deberá incrementar automáticamente de acuerdo al incremento salarial mínimo diario vigente, con la salvedad de que si el deudor no percibe el incremento correspondiente y presenta un incremento menor, este aumento deberá corresponder al mismo porcentaje en que tuvo dicho incremento el deudor.

3.- Es a Prorrata, esto es que cuando son varios los obligados a dar alimento, la obligación debe dividirse entre los deudores.

4.- Es Subsidiaria, significa que al momento en que un deudor deba cumplir la obligación y no pueda hacerlo, ésta estará a cargo de los parientes más lejanos, lo anterior pasando de grados.

5.- Es Imprescriptible, ya que es una obligación que no se extingue con el tiempo, toda vez que se genera día con día.

6.- Es Irrenunciable, porque el acreedor no puede renunciar al beneficio de recibirla, excepto cuando se trate de pensiones vencidas. A estas últimas sí se puede renunciar. Cuando se trata de derechos futuros no se puede renunciar a ellos, en cambio, cuando son derechos que ya transcurrieron, se puede renunciar a los mismos.

Y toda vez que el Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, no obliga de ninguna manera al autor de la

sucesión testamentaria a proporcionar alimentos o cumplir con lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Primero del mismo Código, con respecto a la Sucesión Legítima, tiene toda la libertad de designar a quien mejor le parezca como heredero universal o como legatario de sus bienes. Bajo lo cual, se establece la propuesta invocada en el presente estudio de tesis en cuanto a que el autor de la sucesión otorgue el 50% (por ciento) de la masa hereditaria a sus parientes, cumpliendo con lo expuesto por el Título anteriormente citado. Con lo cual daría cumplimiento al Título Sexto del Libro Primero del parentesco y de los alimentos para con sus parientes que le sobrevivan, dejando a salvo el derecho de dichos parientes siendo congruentes en cuanto a la Sucesión Legítima, la del Parentesco y de los Alimentos.

Esto es propuesto, toda vez que en los títulos expuestos con antelación, los beneficiarios son los parientes por consanguinidad, afinidad y el civil, con lo cual se cumplen dichas disposiciones y se asegura el bienestar y los alimentos de los parientes, con lo que se cumplen los principios fundamentales del Derecho Mexicano, consistentes en el principio de Equidad, Igualdad y Justicia, los cuales son tan fáciles de definir pero muy complicados para darles cabal cumplimiento, ya que la Sucesión Legítima es la forma que se acerca casi en su totalidad al cumplimiento de dichos principios al manejar en los Capítulos II, III, IV, V y VI del Título Cuarto del Libro Tercero del Código Civil para el D.F. y para toda la República en Materia Federal, la forma en que deben de repartirse los bienes que conforman ese 50% (por ciento) de la masa hereditaria.

Todo esto, sin obligar al autor de la sucesión a dejar un determinado número de bienes, o que esos bienes al ser evaluados en su conjunto tengan que cubrir una cierta cantidad, lo cual se puede fundamentar por lo expuesto en el primer principio del artículo 311 del Código Civil en que se basa esta tesis, el cual a la letra dice: “ Los

alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien debe recibirlos...”, con lo que se puede determinar que el autor de la sucesión no se encuentra obligado a otorgar un cierto número de bienes o que dichos bienes deban tener un valor determinado.

De lo único que se trata al realizar esta propuesta de dividir la masa hereditaria en dos partes iguales, es para darle cumplimiento a los principios de Equidad, Igualdad y Justicia.

Respecto al 50% (por ciento) restante, el autor de la sucesión puede tener toda la libertad de designar a la persona o personas que considere pertinentes para instituirlos como heredero o legatarios de la masa hereditaria; así se tiene al autor de la sucesión haciendo valer su última voluntad en el porcentaje propuesto.

En el caso de que el testador designe como heredero universal a uno solo de sus parientes, también se verá obligado a dividir su masa hereditaria en partes iguales, ya que si bien, está cumpliendo con la obligación del parentesco, también está violando los principios de Igualdad, Equidad y Justicia, los cuales están establecidos al tratarse del Derecho Sucesorio en la Sucesión Legítima, por lo que el autor de la sucesión deberá de dividir su masa hereditaria en dos partes, dejando una mitad para toda su parentela cumplimiento con lo expuesto en el Título Cuarto del Libro Primero del Código Civil de la Sucesión Legítima, y la otra mitad podrá designar a un solo pariente como heredero universal, pero solo respecto a dicha mitad de la masa hereditaria, con lo que se darán por cumplidos los principios de Igualdad, Equidad y Justicia.

## BIBLIOGRAFÍA

## **Legislación**

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 2006.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. México, Ediciones Fiscales ISEF, S.A., 2006.

## **Libros de Consulta**

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, Novena Edición, México, Harla, 1997, p.p. 486.

DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones, Tercera Edición, México, Porrúa, 1972, p.p. 926.

DE IBARROLA, Antonio, Segundo Curso de Derecho Civil, Quinta Edición, México, Porrúa, 1981.

DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Décima Edición, México, Porrúa, 1980.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, Sexta Edición, México, Esfinge, 1975, p.p. 530.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Trigésimo Primera Edición, México, Porrúa, 1980, 444.

GUTIERREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Quinta Reimpresión de la Quinta Edición, México, Cajica, 1980, p.p. 946.

PETIT, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducción de la Novena Edición, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1989, p.p. 762.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Tomo Cuarto, Sexta Edición, México, Porrúa, 1985, p.p. 581.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Décima Edición, México, Porrúa, 1970.

### **Libros Didácticos de Consulta**

GARCÍA CORDOBA, Fernando, La Tesis y el Trabajo de Tesis, México, Spanta, 1995.

GÓMEZ GARCÍA, Joas, La Redacción de Tesis, México, Spanta, 1998.