

*UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO.*

*FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES.
“ACATLAN”*

*“Análisis jurídico y propuesta de reforma al artículo 1593 del
Código Civil Federal y los efectos del reconocimiento del
testamento hecho en país extranjero”*

Tesis para obtener el título de licenciado en derecho presenta:

MARÍA DEL CARMEN MONDRAGÓN RODRÍGUEZ.

No. de Cuenta. 09726907-8.

Asesor: Lic. José Arturo Espinosa Ramírez.



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.

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS.

*Por permitirme llegar hasta aquí,
Por haberme dado la dicha de la
Vida y el don del pensamiento.*

A MIS PADRES.

*Porque gracias a su apoyo
y consejo he llegado a
realizar la más grande de
mis metas, la cual constituye la
Herencia más valiosa que pudiera
Recibir.*

A MIS HERMANOS.

*Por el amor, apoyo y comprensión
que me han brindado durante estos
años de estudio.*

AL SR. JUEZ JOSÉ LUIS MARTÍNEZ LUIS.

*Por el apoyo y sobre todo por confiar en mi trabajo
Por la gran oportunidad brindada, y por todas sus
enseñanzas, las cuales jamás podré pagar.*

AL LIC. JOSÉ ARTURO ESPINOSA RAMÍREZ.

*Por el apoyo dado para la elaboración del presente
Trabajo.*

ÍNDICE

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO I ANTECEDENTES SOBRE DERECHO SUCESORIO

1.1 Sucesiones en el Derecho Romano.....	4
1.1.1.- Reglas Generales.....	4
1.1.2.- Sucesión Legítima.....	8
1.1.3.- Sucesión Testamentaria.....	10
1.1.4.- Formas de Testamento en el Derecho Romano.....	13
1.2.- Desarrollo de los Juicios Sucesorios en México.....	19
1.2.1.- Época Precolonial.....	19
1.2.2.- Época Colonial.....	21
1.2.3.- México Independiente.....	22
1.2.4.- Código Civil de 1870.....	25
1.2.5.- Código Civil de 1884.....	30
1.2.6.- Código Civil de 1928.....	31
1.2.7.- Código Civil Federal del 2000.....	32

CAPITULO II MARCO CONCEPTUAL SOBRE SUCESIONES

2.1.- Concepto de Sucesión	34
2.2.- Tipos de Sucesión Mortis Causa.....	39
2.2.1.- Sucesión Legítima.....	40
2.2.2.- Sucesión Testamentaria.....	42
2.2.3.- Sucesión a Título Universal.....	43
2.2.4.- Sucesión a Título Particular.....	44
2.3.- Concepto Jurídico de Testamento.....	46
2.4.- Características del Testamento.....	47
2.5.- Elementos de Existencia del Testamento.....	50
2.5.1.- La Manifestación de la Voluntad.....	51

2.5.2.- El Objeto...	51
2.5.3.- Solemnidad.....	52
2.6.- Elementos de Validez del Testamento.....	53
2.6.1.- La Capacidad.....	54
2.6.2.- La Licitud del Objeto, Motivo o Fin.....	54
2.6.3.- Ausencia de Vicios.....	56
2.7.- Tipos de Testamento.....	58
2.7.1.- Testamentos Ordinarios.....	59
2.7.1.1.- Testamento Público Abierto.....	59
2.7.1.2.-Testamento Público Cerrado.....	61
2.7.1.3.- Testamento Ológrafo.....	61
2.7.1.4.- Testamento Público Simplificado.....	62
2.7.2.- Testamentos Especiales.....	65
2.7.2.1.- Testamento Privado.....	65
2.7.2.2.- Testamento Militar.....	66
2.7.2.3 .-Testamento Marítimo.....	67
2.7.2.4.- Testamento Hecho en País Extranjero.....	68

CAPITULO III
NORMATIVIDAD SOBRE DERECHO SUCESORIO.

3.1.- Código Civil Federal.....	69
3.2.- Código de Federal de Procedimientos Civiles.....	71
3.3.- Código Civil para el Estado de Querétaro.....	72
3.4.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.....	73
3.5.- Código Civil para el Estado de Chiapas	74
3.6.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas.....	76
3.7.- El Juicio Sucesorio.....	78

CAPITULO IV.
EL ARTÍCULO 1593 Y LOS TESTAMENTOS HECHOS EN PAÍS
EXTRANJERO.

4.1.-	Concepto de Testamento Hecho en País Extranjero.....	108
4.2.-	Recepción del Testamento Hecho en País Extranjero en México.....	109
4.3.-	Condiciones para el reconocimiento del Testamento hecho en País Extranjero en México.....	111
4.4.-	Efectos del Testamento hecho en País Extranjero en México.....	115
4.5.-	Problemática del supuesto establecido en el artículo 1593 del Código Civil Federal	119
4.6.-	Propuesta de reforma al artículo 1593 del Código Civil Federal.....	122
	Conclusiones.....	124
	Bibliografía.....	130

INTRODUCCIÓN.

En el presente trabajo se pretende analizar el contenido del artículo 1593 del Código Civil Federal, a fin de establecer los efectos y el reconocimiento del testamento hecho en país extranjero.

La problemática jurídica que se plantea es el análisis de tal artículo a fin de establecer con más precisión el reconocimiento de dicho testamento y los efectos que producirá en México, en virtud de que la ley no es muy clara al hablar del citado acto jurídico, ya que sólo nos menciona que éste producirá efectos en el Distrito Federal, cuando haya sido formulado conforme a las leyes del país en que fue otorgado, omitiendo establecer con tal precisión los efectos de éste al momento de su aplicación; además que no menciona de manera precisa el procedimiento a seguir para su recepción en México, ni las condiciones para su reconocimiento y validez.

En el primer capítulo hablaré acerca de los antecedentes sobre el Derecho Sucesorio, el cual hablará sobre la normatividad por la cual los vivos sucedían en el Derecho Romano, lo que se relaciona con los derechos que tenía el *de cuius* en calidad de marido, padre o tutor, así como los derechos políticos que con la muerte se extinguen definitivamente y no pueden transmitirse a otra persona, sin embargo hay otros derechos que sí sobreviven a sus titulares originales, como el derecho de propiedad y los créditos, y se transmiten a otros que son sucesores.

Mientras que el segundo de los capítulos del presente trabajo versará sobre el marco conceptual de la sucesión.

Así también, en el tercer capítulo hablaré de la reglamentación del testamento hecho en país extranjero en diversos ordenamientos legales de nuestro país, como lo son el Código Civil Federal, el Código Civil para el Estado de Chiapas y el Código Civil para el Estado de Querétaro y sus respectivos códigos adjetivos.

Finalmente en el último capítulo, relativo al artículo 1593 del código civil federal y los testamentos hechos en país extranjero, analizaré la recepción de dicho testamento en México, ante que autoridad debe realizarse, no siendo necesario que dicha autoridad sea notario, ya que éstos pueden hacer las veces de notario, otorgándole validez al acto jurídico realizado.

Para concluir con la propuesta de reforma al artículo 1593, donde es necesario que se de un concepto de testamento hecho en país extranjero, se verifique que el derecho extranjero aplicable no atente contra el orden público de nuestro país.

La metodología utilizada para la elaboración de este trabajo, fue de tipo deductivo yendo de lo general a lo particular.

La principal fuente de información utilizada fue la documental, basada principalmente en la bibliográfica y hemerográfica, toda vez que consulte la

revista de la Facultad de Derecho, titulada: Algunas notas sobre el reconocimiento del testamento extranjero en México.

De igual manera agradezco la participación de la licenciada Astrid Herminia Marcelín Espinal, quien se desempeña como Secretaria del Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Chiapas, quien aportó ideas en el presente trabajo.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES SOBRE DERECHO SUCESORIO.

1.1 SUCESIONES EN EL DERECHO ROMANO.

1.1.1 REGLAS GENERALES.

La sucesión es un medio de adquisición *per universitatem*, que tiene por objeto disponer de la totalidad de un patrimonio o parte del mismo.

“El derecho sucesorio es el conjunto de normas jurídicas que, dentro de derecho privado, regularán el destino del patrimonio de una persona después de su muerte.”¹

Este capítulo versará sobre las normas por las cuales los vivos sucedían en el derecho romano, esto está relacionado con los derechos que tenía el de *cujus* en calidad de marido, padre o tutor, así como los derechos políticos que con la muerte se extinguen definitivamente y no pueden transmitirse a otra persona, sin embargo hay otros derechos que sí sobreviven a sus titulares originales, como el derecho de propiedad y los créditos, y se transmiten a otros que son sus sucesores.

Estas normas en materia de sucesiones estaban íntimamente relacionadas con el derecho de familia a pesar de que no era necesario que los herederos, legatarios y fideicomisarios fueran parientes del difunto.

En un principio *“el pater tenía derecho sobre los bienes de la familia patriarcal, pero era solamente un administrador, por lo que cuando moría, los bienes volvían a los sobrevivientes del grupo familiar.”²*

En el Derecho Romano la palabra sucesión tenía dos usos; el primero en relación a la transmisión del patrimonio *intervivos* o *mortis causa* y el segundo para indicar el patrimonio que se transmite, el cual estaba dividido en dos partes: los bienes que eran los activos y las deudas que constituían el pasivo, de esta manera los acreedores tenían la garantía de que aún

¹ BINDER. Julios. Derecho de sucesiones, traducción de la Cruz Berdejo, Editorial Labor, Madrid 1953, pp. 1

² ARCE y Cervantes José. De las sucesiones. Editorial Porrúa, 6° Edición, México, 2001, pp.28

después de la muerte del deudor, el heredero estaba obligado a pagar las deudas contraídas por el testador, ya que obtenía la calidad de dueño, de esta forma los acreedores tenían un nuevo deudor y su patrimonio unido al del difunto y el producto de su actividad como garantía.

De esta manera, los intereses del difunto, del acreedor y el interés religioso quedaban satisfechos; el interés del difunto era conservar su honor y su memoria limpias, ya que de otro modo, al morir éste sin haber instituido un heredero, el acreedor se posesionaba de la sucesión vendiéndola y esta *bonorum venditio*, manchaba de infamia la memoria del difunto, lo que no sucedía cuando existía heredero, pues este se encargaba de pagar los créditos y si no, vendían los bienes de la sucesión pero, en este caso, quedaba limpia la memoria del difunto. En cuanto a los intereses del acreedor, son aquellos que veía en el heredero al considerarlo como un nuevo deudor que estaba encargado de pagar las deudas del difunto; y el interés religioso se daba porque en los primeros siglos el culto privado entre los romanos era lo más importante, porque se aseguraba a cada familia la protección de los dioses manes, es decir de sus antepasados difuntos.

El heredero adquiría el patrimonio del difunto, excepto los derechos que se extinguían con la muerte del testador, pero lo sustituían en sociedad siendo además propietario, acreedor y deudor, pudiendo ejercer acciones y también ser perseguido por los acreedores. El heredero era designado de dos formas: por el difunto o por la ley. Los romanos permitieron que prevaleciera la voluntad del difunto sobre la legislación. La ley de las XII tablas sancionaba para el *pater familia* el derecho de elegir él mismo quien debía continuar con su personalidad y su voluntad la manifestaba a través de un acto llamado testamento, y el patrimonio que recogía, recibía el nombre de herencia o sucesión.

Pero en ocasiones el *pater familia* moría intestado o sin haber hecho testamento válido, en este caso la ley designaba un heredero llamado *ab intestato*, siendo la ley de las XII tablas la que señalaba la designación eligiendo el heredero en la familia civil sin preocuparse de los lazos de sangre. En el derecho civil había dos clases de sucesiones la que regulaba la voluntad del difunto o sucesión testamentaria y la que era regulada por la ley o sucesión *ab intestato*.

Los romanos tuvieron gran consideración al derecho de testar ya que resultaba deshonoroso morir intestado, debido a que eso significaba un indicio de una mala sucesión, el presagio de la *bonorum venditio* y la infamia, es decir la extinción de la *sacra privata*, de ahí que se encontrara justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria, ya que él testaba y elegía un heredero. Al hacerlo estaba más seguro de tener uno y demostraba previsión y deseo de conservar intacto su honor. La prevalescencia de la sucesión testamentaria conducía al principio de las XII tablas que decían que: los herederos *ab intestato* sólo pueden tener derecho a la sucesión no habiendo heredero testamentario, lo que en realidad significaba que no podía haber en una misma sucesión un heredero testamentario y uno *ab intestato* y cuando se presentaban juntos o uno después del otro, quedaba sin efecto la pretensión del heredero *ab intestato*.

En el derecho romano existían tres clases de vías sucesorias: la vía testamentaria, que era aquella que se realizaba a través del testamento donde el de cujus elegía a su heredero, que será el nuevo titular del patrimonio y adquiere la obligación de satisfacer las cargas que le hubieran sido impuestas en el testamento. La vía legítima es la que procedía cuando no había testamento, que era aquella por la cual se modificaba el testamento, cuando éste no fue válido o cuando el heredero repudía la herencia y no hay sustituto. Y la vía oficiosa o contra el testamento, que era aquella por la cual se modificaba el testamento, ya que en éste sin motivo se anularon derechos a parientes que debían ser llamados a participar en la sucesión, provocando la nulidad, por lo que se abriría la vía legítima.

El derecho romano admitía tres maneras de sucesión. La más débil era la vía legítima; la testamentaria era más fuerte que la legítima, ya que ésta desaparecía de inmediato al presentarse el testamento, sin embargo la oficiosa era la más fuerte, ya que podía corregir inclusive la presentación prevista por el testamento.

En el derecho romano también existían herencias vacantes que eran aquellas que carecían de heredero; tanto testamentarios como legítimos,

siendo absorbida por el fisco por regla general; y las herencias yacentes eran en donde el heredero aún no aceptaba, y se decía que estaba yacente durante el tiempo que mediaba entre la muerte del testador y la aceptación del heredero.

Cabe mencionar que en el derecho romano, los vivos sólo suceden en la situación jurídica a la persona difunta, ya en su condición de esposo, padre o tutor o algún derecho político que tuviera desaparecía con la muerte.

1.1.2 SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Este tipo de sucesión se daba cuando no existía testamento o si existía no tuviera validez y resultaba inoficioso o bien, cuando el heredero testamentario no era capaz de aceptar la herencia, moría sin haber previsto un sustituto, cuando el heredero rehusaba la herencia y no había sustituto o cuando la condición no se cumplía.

La ley de las XII tablas designaba que las personas tenía derecho a la sucesión por esta vía:

*A los *heres sui*, o sea, los herederos por si mismos. Que eran aquellos que se volvían *sui iuris* con la muerte del *cuius* siendo los hijos del difunto, salvo los emancipados que ya eran *sui iuris* (adoptados), los nietos del difunto en caso de la muerte previa del padre y los póstumos, siempre que hubieran nacido dentro de los 300 días contados a partir de la muerte del *cuius*. La herencia era repartida por cabezas cuando los herederos eran en primer grado, en caso de grados distintos por estirpes y dentro de cada estirpe por cabezas, las mujeres no podían tener *heres suis*, pero sí podían tener esta categoría.

*A los agnados, cuando no existían *heres sui*, es decir, a los parientes por vía masculina, las personas unidas al de *cuius* por vía femenina no contaban para la sucesión, por lo que un agnado de décimo grado podía recibir la herencia, pero un hijo no podía recibir la herencia de su madre, siempre y cuando no se convirtiera en agnada de sus hijos durante la

convetio in manu (la esposa se convierte en hija de su marido y hermana de sus hijos).

*Las *gens*, a falta de *heres sui* y agnados o en caso de repudiación por los agnados más cercanos, el patrimonio entraba al gentilicio, este privilegio desaparece en la época imperial.

El sistema de las XII tablas tenía grandes defectos, como por ejemplo que excluía de la sucesión a los hijos emancipados o que por otra causa hubieran salido de la familia del difunto; no llamaba a la mujer que no estuviera bajo la manus del marido y excluía a los hijos con respecto de la herencia de la madre o del ascendiente materno.

Como ya hemos visto en el derecho romano morir sin haber realizado un testamento, no sólo era causa de desprestigio para el difunto, pues se advertía inseguridad, ya que el titular de los bienes no sabía en manos de quien quedarían sus bienes al morir éste; y de esta manera la familia y

posibles herederos tenían que someterse a una sucesión *ab intestato*, la cual no siempre resultaba justa y por supuesto la designación del o los herederos casi nunca iba de acuerdo con los intereses del autor de la sucesión; pero esta situación se hubiera evitado si el difunto hubiera realizado un testamento, es por ello que esta figura era tan importante para los romanos, puesto que les brindaba una mayor seguridad al momento de disponer de sus bienes para después de su muerte.

Sin embargo, en algunos casos aún existiendo un testamento, la familia del difunto y el o los herederos instituidos en el testamento tenían que someterse a la sucesión *ab intestato*, esto era cuando sin razón aparente se ignoraban derechos de parientes que legalmente debían ser llamados a la sucesión y no fue así, por lo que el testamento resultaba nulo y como consecuencia se habría la sucesión *ab intestato*.

“Debido a que se consideraba que no dejar parte de los bienes a los parientes más cercanos era una falta a los deberes de la familia, aquellos

*sucesores a quienes correspondía la herencia y que habían sido excluidos del testamento; podían intentar contra este la vía inoficiosa”.*³

1.1.3 SUCESIÓN TESTAMENTARIA

La enciclopedia jurídica Omeba define la sucesión testamentaria de la siguiente manera *“Es aquella según la cual la vocación sucesoria nace de la voluntad del causante, a diferencia de la legítima donde la misma emana de la ley.”*⁴

El *pater familia* sólo tenía derecho a administrar los bienes de la familia patriarcal, y cuando éste moría los bienes pasaban a los sobrevivientes del grupo familiar.

En Roma no se admitió la sucesión testamentaria en un principio, ya que el derecho de testar se reconoció cuando ley de la XII tablas aparece aún con ciertas limitaciones según la época y el país, pero a pesar de ello llegó a ser tan importante que si alguien moría sin hacer testamento era considerada como una falta grave.

*“La forma en que se dividieron los testamentos en Roma varió, según las épocas, y existieron diferentes maneras de testar las cuales fueron admitidas sucesivamente primero por el derecho civil antiguo, después por el derecho pretoriano y finalmente por las constituciones imperiales o bajo imperio.”*⁵

En cuanto al derecho civil encontramos como primer antecedente el testamento *calatis comitiis*, que era la única manera de en que los romanos podían testar en tiempo de paz; después tenemos el testamento *in praesentia*, el cual tenía como principal característica que sólo lo podían hacer los soldados antes de entrar en campaña; luego siguió el testamento *per aedem et liberum*, en éste se aplicaba la *mancipatio* y el *emptor* hacia las veces de heredero; como una evolución del anterior apareció el testamento *per aedem et liberam* perfeccionado, el cual variaba del anterior en que el *emptor* sólo actuaba como depositario. Más adelante surgió el testamento nuncupativo y su principal característica era que se hacía de manera oral y por ello era más

³ ARCE y Cevantes José. Idem, pp.30.

⁴ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBBA, Tomo XXV, Editorial Driskill, S.A., Buenos Aires, 1986, pp. 923

⁵ BAÑUELOS, Sánchez Froylan. Derecho Notarial. Editorial Porrúa S.A., 7° Edición. México, 1994, pp. 315.

rápido; por último, encontramos el testamento *Bonorum Possessio Secundum Tabulas*, que era la figura utilizada para otorgar derechos al heredero instituido en un testamento que cumpliera con todos los requisitos del derecho civil.

En el derecho pretoriano Eugene Petit dice “*es probable que el pretor ofreciera primero la sucesión pretoriana, la bonorum possessio tabulas al heredero instituido en el testamento hecho según el derecho civil.*”⁶

El derecho del bajo imperio fue un periodo valioso para esta época, ya que se une a las tres diferentes fuentes que son el derecho civil, el derecho pretoriano y las constituciones imperiales y con ello se da origen al testamento *tripertitum*, así nació una nueva forma de testar lo que constituyó un gran avance en materia de sucesiones en esa época.

Dicho testamento consiste en que el testador después de escribir de propia mano un testamento sobre tablillas, debe reunir a siete testigos, a los cuales les va a presentar las tablillas cerradas completas, o en parte, en caso de que quiera guardar el secreto de sus disposiciones, cada testigo pone su suscrito debajo del testamento, al igual que el testador, cerrándose después las tablillas poniendo cada testigo su sello (*signare*) y escribiendo su nombre (*adscribere*).

“*El adquirente de patrimonio recibía el nombre de familiae emptor, quien hacía las veces de heredero. Este procedimiento posibilitaba al testador a realizar su testamento en el momento en que él quisiera; sin embargo también presentaba varios inconvenientes; por ejemplo, que el jefe de familia no podía mancipar a favor de un hijo que tenía bajo su autoridad, porque la mancipatio no se podía dar entre padres e hijos; otro inconveniente era que la enajenación tenía que producir sus efectos de inmediato, por lo que el testador no tenía ningún medio jurídico para revocarlo, si cambiaba de forma de pensar; y además, complicaba el derecho de testar ya que estaba lleno de rigurosas fórmulas y debía el testador transferir al familiae emptor su patrimonio en presencia del portabalanza y cinco testigos.*”⁷

1.1.4.- FORMAS DE TESTAMENTO EN EL DERECHO ROMANO.

Testamento *per aest libram* perfeccionado.

⁶ EUGENE Petit. Derecho Romano. Editorial Porrúa, S. A, 9° Edición, México 1992, pp. 516.

⁷ EUGENE, Petit. Idem. Pp. 520

En este testamento las disposiciones del testador se expresaban por escrito en tablillas y quedaban en manos del testador; consistía en realizar dos operaciones, primero la *mancipatio* que eran las palabras pronunciadas por el *familiae emptor*, que declaraba comprar el patrimonio pero no era para guardarlo, sino que lo adquiría a título de depositario ya que no era tratado como heredero, sino que sólo era la persona que ayudaba a realizar el testamento y en quien el testador depositaba toda su confianza, el *familiae emptor*, se encargaba de entregar la sucesión al heredero y la segunda operación era el *nuncupativo* que era la declaración que hacía el testador teniendo en sus manos las tablillas que contenían tanto el nombre del heredero, como el conjunto de sus disposiciones testamentarias.

Dentro de este proceso era permitido conocer el nombre del heredero o mantenerlo en secreto. En la práctica esta declaración era la parte principal que la *mancipatio* sólo intervenía para cumplir con la forma; estas dos operaciones estaban íntimamente ligadas ya que debían cumplirse en un

solo acto, sin que pudiera ser interrumpida por una causa extraña al testamento.

Este testamento debía cumplir con todas las formalidades de la *mancipatio*, es decir, que se hacía frente al portabalanza y en presencia de cinco testigos; sí también tenía desventajas como que era irrevocable, debido a que un acto bilateral no podía revocarse o anularse por la voluntad de una sola de las partes; otra desventaja era que iba acompañado de mucha publicidad, cosa que no era muy deseable en materia de sucesiones, principalmente porque siempre surgían perjudicados algunos herederos legítimos y estos podrían vengarse; además el familia *emptor* no podía ser hijo del testador, ya que la *mancipatio* no se permitía entre padres e hijos; y por último el testador no tenía ningún medio jurídico para revocarlo en caso de cambiar de opinión.

Testamento Nuncupativo.

Era aquel en el cual un ciudadano podía hacer su testamento oralmente ante siete testigos, daba menos beneficios que el testamento *per aest et libram* perfeccionado, pero tenía la conveniencia de ser rápido y no pedía ningún escrito ya que se hacía oralmente.

Testamento *Bonorum Possessio Secundum Tabulas*.

En este tipo de testamento el pretor ofrecía la *uis* pretoriana, la *bonorum possessio secundum tabulas* al heredero instituido en un testamento regularmente hecho según el derecho civil. En tiempo de Cicerón era suficiente para la concesión de esta *bonorum possessio* que el testamento fuera escrito sobre tablillas llevando el sello de siete testigos o bien podía utilizar el mismo sello, pero cada una debía escribir su nombre cerca de éste y el del testador, cuando el testamento cumplía con esta forma, lo único que el pretor exigía era que fueran cumplidas las formalidades del derecho civil dando al heredero instituido la *bonorum possessio secundum tabulas*; más que una nueva forma de testar era una figura utilizada para otorgar derechos al heredero instituido en un testamento creado por el derecho civil, siempre y cuando cumpliera con todas las formalidades establecidas en éste.

Testamento Pretoriano.

El pretor se percató que la fuerza del testamento se dio en virtud de que la voluntad escrita del testador y el testimonio de las personas presentes, por lo que se dio por válido todo testamento hecho en presencia de siete testigos y con los formalidades necesarias. Aunque con estas formalidades seguidas en el testamento, no se creaba un verdadero heredero según el derecho civil, pero el instituido podía pedir la *bonorum possessio secundum tabulas*.

La jurisprudencia reguló también el caso de que existieran dos testamentos, uno civil y otro pretorio, que hubieran sido redactados por la misma persona, atribuyendo un valor igual y dando preferencia a aquél de los dos que fueran de fecha más reciente, ésta es la figura que hasta la fecha se utiliza, ya en nuestro derecho también se considera válido el testamento de fecha más reciente.

Testamento *Tripertitum* o tripartito.

Este testamento es un desarrollo del testamento pretorio, llamado *tripertitum* porque toma sus reglas del derecho civil, del derecho pretoriano y de las constituciones imperiales; este nuevo testamento está descrito en la constitución de Teodocio II del año 439, quedando en vigor bajo Justiniano; y consistía en que habiendo escrito el autor de la sucesión su testamento ante tablillas, debe reunir siete testigos a los que presenta las tablillas cerradas en partes, si quiere guardar el secreto de sus disposiciones, cada testigo, al igual que el testador pone su *suscriptio* debajo del testamento cerrándose después las tablillas y poniendo cada testigo su sello y escribiendo su nombre cerca el sello.

En este testamento el testador era libre de instituir como heredero a quien quisiera sin importar si era familiar o no, y además era guardado entre sus documentos, lo cual constituía un gran inconveniente, puesto que al morir este, las personas que estaban interesadas en la vía legítima y no en la testamentaria podían destruir el documento y esto le restaba seguridad al

testador de que a su muerte se realizara su última voluntad, ya que, aún comprobando que es testamento había existido puesto que se hacía frente a testigos, era muy difícil comprobar que dicha destrucción no había sido hecha por el mismo testador.

Testamento *Apud Acta Conditium*.

Debido al gran inconveniente que presentaba el testamento *tripertitum*, se creó una nueva forma de testar que fue el testamento *apud acta conditium*, el cual requería de llenar los mismos requisitos que el anterior pero con la única diferencia de que después de haber sido otorgado el testamento, este debía ser depositado ante una autoridad con fe pública y conservado entre sus archivos y de este modo si el testamento era destruido por el testador, constaría ya que para hacerlo debía solicitarlo a la autoridad que lo encargó.

Testamentos especiales o extraordinarios.

En Roma aparecieron también otros tipos de testamentos, como los especiales o extraordinarios, en algunas circunstancias aumentaron o disminuyeron las formalidades necesarias para este acto.

Entre los testamentos que aumentaron sus formalidades encontramos:

a) El testamento otorgado por el analfabeta, para el cual se necesitaban siete testigos más una persona que suplía al testador.

b) El testamento otorgado por el ciego, que debía presentar siete testigos y dictar su testamento a un oficial público.

Entre los testamentos que disminuyeron sus formalidades están:

a) El testamento realizado en tiempos de peste, que no exigía la presencia simultánea de testigo, ya que estos se podían contagiar.

b) El testamento de padre a favor de sus hijos, el cual podía hacerlo oral y frente a dos testigos o hacerlo constar en documento ológrafo del testador.

c) El testamento militar o *testamentum militare*, regido por las normas de excepción, en cuanto a su contenido y forma era suficiente que la voluntad del testador se manifestare de manera clara, en cuanto a su forma y por lo que respecta a su contenido fue una excepción al inicio, ya que nadie puede morir en parte testado y en parte intestado.

d) El testamento hecho en el campo de batalla, para el cual sólo se necesita cinco testigos.

Testamento *in procinctu*.

Este tipo de testamento también se hacía en el derecho preclásico, consistía en que antes de entrar en batalla o guerra, se le daba la

oportunidad al soldado de que hiciera su testamento haciendo su declaración en voz alta delante de sus compañeros de armas, que eran los que representaban la asamblea del pueblo y sus testigos; este testamento también fue realizado por los militares para protestar en contra de las ordenes que ponían en peligro sus vidas.

Testamento *per aest et libram*.

A consecuencia de las dificultades que presentaban esos dos testamentos, como eran que el testamento *calatis comitiis* se podía hacer solo dos veces al año y el testamento *inprocinctu* sólo lo podían hacer los militares; se creó una nueva forma de testar y así surgió el testamento *per aest et libram*, que consistía en que los jurisconsultos aplicaron la *mancipatio* que era el modo de transmisión utilizado para las cosas más preciadas; y de este modo los padres de familia que no eran militares o que por alguna razón no habían podido.

1.2.- DESARROLLO DE LOS JUICIOS SUCESORIOS EN MÉXICO.

1.2.1 ÉPOCA PRECOLONIAL.

Sabido es que el territorio que actualmente constituye nuestro país estuvo habitado por varios pueblos de diversas culturas y diferentes costumbres: los mayas, los toltecas, los aztecas, etc., quienes indudablemente crearon propios sistemas de derecho; pero en especial el pueblo azteca, por ser el pueblo que alcanzó la hegemonía en mayor parte del territorio y por ser éste del que se tienen referencias históricas más completas.

La familia azteca era de carácter patriarcal, estaba sujeta a la autoridad absoluta del padre, quien tenía derecho de vida y muerte sobre sus hijos y resolvía todo lo concerniente al núcleo familiar.

En la sociedad azteca se permitía disponer en vida, de los bienes y derechos para después de la muerte, a través del testamento. Los mayorazgos, señoríos y la dignidad que a ellos correspondía, se transmitían por herencia, existiendo así la libertad de testar, ya que el señor podía elegir en vida a su sucesor. En el caso de no haber dicha disposición testamentaria, heredaba el hijo mayor del padre, procreado con la esposa principal; si el primogénito había muerto heredaba el nieto, y a falta de este, el nieto segundo y a falta de este el hermano, siendo excluida la línea femenina y sólo era tomada en cuenta la masculina.

También entre los mayas sólo la línea masculina era tomada en cuenta, y las hijas solamente podían heredar por “vía de piedad o voluntad, y entonces los hermanos daban del montón algo, lo demás lo partían igualmente”⁸

⁸ MENDIETA y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. 4º Edición, Editorial Porrúa, México, 1981. pp.76.

1.2.2. ÉPOCA COLONIAL

Ya consumada la conquista, fue sustituido el sistema de derecho indígena por las leyes españolas, que fueron de tres clases:

- Las que regían ya a la nación española.
- Las que fueron creadas para las colonias de España en América (Leyes de Indias).
- Las que se elaboraron especialmente para la Nueva España.

Al lado de las leyes enumeradas permanecieron con carácter supletorio, las leyes indígenas aplicables en los casos no previstos por las normas jurídicas españolas y siempre que no contravinieran la religión cristiana ni las leyes de Indias.

La figura del testamento fue regulada fundamentalmente por las leyes de las partidas, así como por las leyes del toro de 1505, la Nueva Recopilación de 1567 y la Novísima Recopilación de 1805.

El principio de la porción forzosa instituida por Justiniano, se trasladó a España, el Fuero Juzgo faculta al testador a disponer de la quinta parte de lo que poseía para otorgarlo a la iglesia o a otros lugares, pero si se quería mejorar a un heredero entonces el testador podía disponer de la tercera parte de sus bienes. Por lo que sólo en una porción muy pequeña el testador podía disponer de sus bienes.

“El Fuero Viejo de Castilla, el Fuero Real, la Leyes de Estilo, la Leyes del Toro y aún la Siete Partidas, continuaron con la imposición de que los cuatro quintos de los bienes de los padres, se tuvieran por herencia forzosa de los descendientes, sin que se pudiera despojar de ese derecho salvo en los casos precisos en que la ley señalara como motivos de desheredación”⁹

Las causas de desheredación siempre partían de un acto inmoral, un delito o un acto de ingratitud del pariente o heredero en contra del testador o de su familia. También entre las causas de desheredación se comprendía la

⁹ BRENA Sesma, Ingrid. La libertad Testamentaria. Memoria del II Coloquio Nacional de derecho Civil. UNAM. Primera edición. México 1985. pp.112

mala conducta o bien contraer matrimonio contra la voluntad de los que ejercían la patria potestad.

Todos estos remotos textos tuvieron vigencia en México durante la época colonial junto con el derecho Indiano, el cual fue expedido para territorios que se regían por mandato de la Corona Española, este cuerpo legislativo se complementaba con las normas indígenas que no contravenían las disposiciones de la Corona o de la Religión Cristiana.

1.2.3- MÉXICO INDEPENDIENTE

En sus primeros años de vida independiente, la nación mexicana siguió rigiéndose por las leyes implantadas por la Corona Española, hasta que fueron gradualmente sustituidas por las leyes y los códigos nacionales.

Las obras doctrinarias de José María Álvarez y Juan Sala y Febrero Mexicano fueron de gran importancia pues estaban basadas en la multiplicidad de textos legislativos existentes en España, como son: las partidas, el Fuero Juzgo, Leyes del Toro, de Estilo, la Recopilación y Nueva Recopilación.

En 1857 fue cuando se legisló por primera vez en México en materia de sucesiones, con la ley del 10 de agosto del mismo año, prevaleciendo la sucesión legítima forzosa y careciendo de una adecuada ordenación.

Los preceptos en materia de sucesión recogidos por Álvarez fueron aplicados en la primera mitad del siglo XIX, ya que correspondían perfectamente al contexto social de la época, de esta forma la sucesión forzosa no desapreció de la legislación, sino hasta 1884, ya que el código de 1870, no llegó a admitir el derecho de disponer libremente de los bienes sino, por el contrario, suprime el régimen en el cual el testador sólo podía disponer de una parte pequeña de sus bienes, dejando el resto a sus herederos

consanguíneos en línea recta ascendiente o descendiente, quienes eran herederos forzosos; llamando a esta institución legítima.

“Por lo que los padres y los abuelos no podían disponer a favor de extraños, más que de la quinta parte de sus bienes, por lo tanto, la legítima de los descendientes eran la cuatro quintas partes del caudal hereditario. Pero tratándose de los ascendientes, sólo pueden considerarse herederos forzosos a falta de descendientes del causante, de ser así la legítima de los ascendientes era de dos tercios de la herencia. Podía suceder que a base de legados, el testador hubiera disminuido la porción legítima; en tal caso, éstos se reducirán hasta que se respetara el testamento.”¹⁰

En 1882 el entonces presidente de la República Mexicana Manuel González, encargó a una comisión revisora la modificación del Código Civil del Distrito Federal. Dentro de las reformas hechas en lo relativo a sucesiones, se adoptó el principio de la libre testamentación por iniciativa del Ministro de Justicia Joaquín Baranda, quién defendió dicho principio al decir:

“El individuo que con su trabajo y su industria adquiere una fortuna debe tener derecho a disponer de ella, la restricción a esta libertad puede inhibir su actividad productora en perjuicio de la riqueza pública. La libertad de testar en el ensanche de la libertad individual y complemento al derecho de propiedad.”¹¹

Tanto el Código en vigor como el de 1884, han consagrado el régimen de libre testamentación, es decir, el testador puede disponer libremente de sus bienes a favor de sus parientes o extraños, la única limitación que se reconoce desde el Código de 1884 es la de dejar una pensión de alimentos a ciertos parientes consanguíneos en línea recta o colateral, y al cónyuge supérstite, de lo contrario resulta inoficioso. Este Código excluía la figura de la concubina, quien tiene derecho a heredar, siendo ésta reconocida hasta el código vigente.

¹⁰ ROJINA Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones. Editorial Porrúa. Sexta edición. 1985. pp. 349 y 350

¹¹ URIBE, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Editorial Jus. México, 1962, pp. 256.

1.2.4.- EL CÓDIGO CIVIL DE 1870.

En su parte de exposición de motivos, este código mencionaba que si bien seguían todavía la mayor parte de las disposiciones legales anteriores relativas a sucesiones, se introducían importantes innovaciones en los puntos más importantes.

Así en el libro cuarto de este código se trataba el tema de las sucesiones y en su artículo 3365 permitía la sucesión testamentaria, y el 3374 definía al testamento de la siguiente manera:

*“... El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos”.*¹²

Se prohibía la realización de testamento por comisario que aunque nunca fue de gran aceptación en España, se permitió en algunas legislaciones forales; que dos personas testaran en el mismo acto y que las instituciones de herederos quedaran sujetas a término o condición.

Se permitió la validez del testamento aún sin institución de herederos, debiendo en estos casos cumplirse, como era por ejemplo las disposiciones que fueren posibles, como las disposiciones a favor del alma.

En cuanto a la libertad de testar, se dispuso de un sistema para hacerlo, pero bajo ciertas condiciones.

Sólo podían testar los varones mayores de 14 años, y las mujeres mayores de 12 años; los extranjeros podían testar bajo las formalidades de su propia legislación o de la mexicana; pero la limitación más importante fue que se mantuvo la institución de la legítima a la que el mismo código definía en el artículo 3460 como:

¹² Código Civil 1870.

“... la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes, que por razón se llaman forzosos”.¹³

Por lo anterior el testador no podía privar a sus herederos de esta parte de la herencia.

La legítima comprendía cuatro quintas partes de los bienes si sólo existían herederos “legítimos o legitimados”, en dos tercios si sólo existían hijos naturales, y en la mitad si sólo existieran “espurios”. El código contenía diagramas con ejemplos para ilustrar la forma en que debía distribuirse la legítima en caso de coincidir varias clases de herederos forzosos, los cuales no podían variarse por voluntad del testador, aunque existía la figura de las “mejoras” que consistía en añadir de la porción de libre disposición una parte a uno o varios de los herederos forzosos.

Los herederos forzosos podían ser desheredados si incurrían en causas expresamente previstas por la ley y que son las siguientes:

- a) El que haya intentado o haya mandado matar al autor de la sucesión.
- b) El que haya acusado al testador de delito que mereciera pena capital o prisión, aunque ésta sea fundada si se trata de sus ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos;
- c) Si cometió un delito contra el honor de la familia del testador.
- d) El que utilice violencia para que una persona haga, modifique o revoque un testamento;
- e) El que haya incurrido en sustitución de infante, si éste era el heredero;
- f) El que haya negado alimentos sin motivo legítimo;

¹³ Código Civil 1870

g) Haber contraído matrimonio sin autorización del autor de sucesión;

h) Haber entregado la hija o la nieta a la prostitución.

Las desheredaciones únicamente podían hacerse por testamento, debiendo mencionarse expresamente la causa que la motivó y la reconciliación entre el testador y el desheredado posterior al otorgamiento del testamento, dejaba aquella sin efecto.

Si no existían herederos forzosos podía disponerse libremente de la totalidad de los bienes.

Para la porción de libre disposición se tenía absoluta libertad para disponer de los bienes, pero los legados debían cumplirse de esta parte de la herencia.

Estaban prohibidas las designaciones de herederos en memorias y comunicados secretos, aunque si eran validas las de legatarios (artículo 3656).

En cuanto a la forma de los testamentos, se distinguía a los testamentos públicos de los privados. Los públicos eran otorgados ante notario y tres testigos idóneos y se extendían en papel con los sellos correspondientes y los privados eran aquellos que no se otorgaban ante notario, pudiendo extenderse en papel común.

Los testamentos públicos podían ser a su vez abiertos o cerrados. Los privados podían ser abiertos.

Se consideraba que el testamento era abierto cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto, y cerrado cuando el testador, sin revelar el contenido de sus disposiciones testamentarias, manifestaba delante de las personas que deben autorizar el acto que en un pliego determinado se contenía su última voluntad.

Se exentaba a los testamentos marítimos y militares del requisito del papel sellado.

Se prohibía que fueran testigos en los testamentos:

- 1.- Los amanuenses del notario que los autoriza;
- 2.- Los ciegos y los que no entienden el idioma del testador,
- 3.- Los totalmente sordos o mudos;
- 4.- Los que no estaban en su sano juicio;
- 5.- Los que no tengan la calidad de domiciliados, salvo los casos exceptuados por la ley;
- 6.- Las mujeres;
- 7.- Los varones mayores de edad;
- 8.- Los que hayan sido condenados por delito de falsedad.

Si el testador ignoraba el idioma del país, debían concurrir adicionalmente al acto, dos interpretes nombrados por el testador, los cuales debían firmar el testamento.

Tanto los testigos como el notario debían cerciorarse de la identidad del testador si es que no lo conocían y de su cabal juicio.

Los notarios podían valerse de abreviaturas, usar cifras o dejar hojas en blanco, pero estas circunstancias no alteraban la validez del testamento.

1.2.5.- CÓDIGO CIVIL DE 1884.

Este código reproduce en su mayoría al código de 1870, pero introduce al mismo nuevas reformas, principalmente en la materia de sucesiones.

Dentro de estas reformas permite al testador disponer de sus bienes libremente olvidándose de la reserva legal; sin embargo, establece la obligación de dejar alimentos a los descendientes, cónyuge supérstite y ascendientes del testador. También estipula el derecho de acrecer y permite que un heredero agregue a su parte la porción que correspondía a otro heredero, que por diversos motivos no podía aceptar la herencia.

De igual forma cambia la clasificación de los testamento y lo califica en:

a) Testamento solemne, porque cubre las formalidades y requisitos que marcaba la ley.

Este testamento podía celebrarse ante notario (testamento público abierto) o por escrito (testamento público cerrado); en este último caso, su autor indicaba al notario y a los testigos que en el sobre cerrado se encontraba su disposición testamentaria.

b) Testamento especial, por ser realizado ante la ausencia de notario o Juez en condiciones muy particulares, pero previstas por la ley.

c) Testamento privilegiado, por elaborarse en la mar, en país extranjero o durante una campaña militar.

1.2.6.- CÓDIGO CIVIL DE 1928.

Este código civil, suma la experiencia obtenida de los códigos anteriores y da un carácter social a sus disposiciones como resultado de la Revolución de 1910.

En materia de sucesiones, el Código Civil habla de la herencia en la cual se transmiten bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte. Dentro de sus normas cataloga, al heredero o al legatario, conforme a la manera de adquirir los bienes del caudal relicto sin hacer referencia a la denominación hecha por el autor de la sucesión y, protege al heredero y legatario a través del beneficio de inventario.

En este punto, el derecho sucesorio intenta alcanzar el fin social para el que fue creado, al lograr que los acreedores vean garantizados sus créditos con los bienes comprendidos en la herencia.

Estos dos últimos testamentos eran un privilegio que tenían los militares.

1.2.7.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL DE 2000

Este Código reproduce en su mayoría al Código Civil para el Distrito Federal, la modificaciones que sufrió en cuanto al Código d 1928, en materia de sucesiones es que el notario dará fe del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas, esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien pondrá su sello.

Los testamentos otorgados por escrito, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquél en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá a Secretario de la Defensa Nacional y éste a la autoridad judicial competente.

Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el

acto al Secretario de la Defensa Nacional, y éste a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda.

Los Agentes diplomáticos, Cónsules o las autoridades marítimas, levantarán, luego que reciban los ejemplares referidos, un acta de la entrega y la remitirán con los citados ejemplares, a la brevedad posible a la Secretaría de Relaciones Exteriores, la cual a su vez la enviará al Gobierno del Distrito Federal, el cual hará publicar en la Gaceta Oficial la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

MARCO CONCEPTUAL SOBRE SUCESIONES.

2.1 Concepto de Sucesión.

La herencia es el resultado lógico de los regímenes jurídicos que admiten la propiedad privada y su transmisión *mortis causa*.

Se funda en la necesidad de que el patrimonio no se quede sin titular, dando estabilidad a la familia y a la economía.

El derecho de sucesión es parte de la propiedad privada, su ausencia tendría como consecuencia que el *ius dominio* estuviera incompleto, por eso se establece en las disposiciones legales que el autor de la herencia puede disponer libremente de sus bienes logrando que su derecho de propiedad prevalezca después de su muerte.

Uno de los fines del derecho sucesorio, conocido como fin social, ampara que muchas de las relaciones jurídicas persistan y no se extingan con el fin de la personalidad, pues el fin es garantizar a los acreedores el pago de las deudas.

La palabra sucesión tiene varias acepciones de acuerdo a la aplicación que se le dé.

En su sentido lato, es entendido como una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después del otro.

En sentido jurídico, como lo concibe Arce y Cervantes es “... *la sustitución de la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución.*”¹

Savigny, en este aspecto, opina que es simplemente un cambio de sujeto en la relación entre deudor y acreedor.

En la actualidad existen dos tipos de sucesiones, una que se realiza *Inter-vivos* y la otra *mortis causa*; pudiendo éstas referirse a la totalidad o parte del patrimonio de su autor.

Nuestro derecho positivo reglamenta que las transmisiones *inter-vivos* se vean limitadas, no permitiendo que se abarque nunca la universalidad del patrimonio; tal es el caso de la donación, en donde el donante se tiene que reservar bienes suficientes para subsistir.

La sucesión *mortis causa*, se distingue por el hecho de transmitir obligaciones y derechos por el fallecimiento de su titular a personas previamente establecidas en el testamento o en la ley.

Antonio Ibarrola explica “*se denomina mortis causa, por el hecho de que al haber fallecido el autor su personalidad se extingue, pasando su patrimonio a un nuevo titular.*”²

¹ ARCE y Cervantes, José. De las sucesiones. Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2001 pp. 1

² IBARROLA, Antonio De. Cosas y sucesiones. Decimocuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 648

En Roma, Cicerón la denominaba “herencia”, entendiéndola como *hereditas est pecunia quoe morte alicuius ad quem quam perveniat iure* (conjunto de bienes que a la muerte de alguien, se transmite a otro conforme a derecho).

Dentro del derecho francés, Planiol opina sobre la sucesión como “... *la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.*”³

En su derecho, España nombra la sucesión *mortis causa* como herencia.

El derecho mexicano también llama a la sucesión “herencia” y la define, en el ordenamiento civil como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

Al respecto, el Dr. Ignacio Galindo Garfias comenta el por qué del uso preferente que tiene el vocablo herencia sobre el término sucesión en el Código Civil del Distrito Federal. Explicando que el precepto es una transcripción literal del artículo 549 del proyecto del código civil español de García Goyena, que reprodujeron a su vez los códigos de 1870 y 1884, toda vez que la palabra sucesión es vaga y el diccionario no le da el significado correcto.

³ Ibid., pp. 647

El Doctor Galindo Garfias, en su crítica, entiende el vocablo herencia como “*la transmisión de los bienes corpóreos e incorpóreos y de las obligaciones del difunto que no se extinguen por la muerte. En otro sentido, como los bienes que son objeto de esa transmisión.*”⁴

Aunque existen muy variadas concepciones de lo que es la sucesión *mortis causa*, se puede afirmar con seguridad que la *herencia* es entendida:

1.- Como una sucesión *mortis causa*.

2.- Como una manera de transmitir bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

3.- Como una figura que hace referencia a las cuestiones patrimoniales y extramatrimoniales del de *cujus*.

4.- Como una universalidad.

5.- Como una institución con la que la transmisión se hace a una o varias personas que se convierten en causahabientes.

6.- Como una sucesión que surge inmediatamente desde el momento de la muerte, como su hecho generador.

7.- Como garantía del modo más perfecto y completo al derecho de los acreedores, encontrando en esto un fin social.

⁴ GALINDO Garfias, Ignacio. Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal comentado. Tomo III. Libro III, de las sucesiones. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Editorial Porrúa. México, 1981, pp1.

A grandes rasgos se puede decir que en el tema de las sucesiones, el patrimonio es un término muy arraigado y utilizado, el cual se concibe siempre, como el conjunto de derechos y obligaciones con valor pecuniario arraigado a una persona.

Las características del patrimonio de acuerdo con la teoría clásica, son la universalidad, la indivisibilidad y la inalienabilidad. Por otra parte otro de sus rasgos distintivos es que se constituye la garantía de los acreedores.

Como ya fue señalado, la transmisión patrimonial en nuestro derecho jamás será absoluta mientras viva su titular y sólo se logrará transmitir la totalidad por efectos de la apertura de la sucesión mortis causa a sus herederos, favoreciéndolos la ley con el beneficio de inventario que evita que el patrimonio del de cujus y del heredero integren uno solo hasta que no se realice el pago de las deudas hereditarias.

Es así, como dice Ferrara, que “esta transmisión a título universal es la forma más simple y elegante para realizarla y se garantiza del modo más perfecto y amplio a los terceros y acreedores el pago de los adeudos contraídos por el de cujus.”

2.2 Tipos De Sucesiones *Mortis Causa*.

Dentro de la sucesión *mortis causa*, Ibarrola distingue dos momentos: *“el primero es la vocación, que puede realizarse con base en un supuesto de*

*hecho y en el que se cree que una persona puede heredar del fallecido. El segundo llamado delación, el cual consiste en un llamado concreto y efectivo de los herederos apoyado en un testamento o en la ley; comprende también la capacidad de heredar y la posibilidad de aceptar o rechazar la herencia.”*⁵

Así que, tras la muerte del autor de la sucesión existen dos momentos que el derecho se encarga de determinar sustentándose ordinariamente en dos criterios preestablecidos para hacer del conocimiento de los herederos su condición como tales: uno señalado por la ley (sucesión legítima) y el otro siguiendo la disposición testamentaria (sucesión testamentaria).

Con todo lo anteriormente expuesto puede decirse que las sucesiones se clasifican en dos criterios:

1.- De acuerdo al llamado que se haga, el cual puede ser de dos tipos:

- a) Legítima, cuando es por medio de la ley.
- b) Testamentaria, cuando se hace conforme a lo dictado en un testamento.

⁵ IBARROLA, op. cit., pp. 672

2.- Según la forma de disponer los bienes.

a) Universal.

b) Particular.

2.2.1. Sucesión Legítima.

Esta sucesión legítima, llamada también como sucesión intestada o *ab-intestato*, surge cuando:

I.- No se otorgó testamento,

II.- La disposición testamentaria perdió por alguna causa su validez,

III.- Porque no se dispuso de todos los bienes, o

IV.- No se cumplió con la condición impuesta por el testador. También, porque el heredero fallece antes que el testador, esta incapacitado para recibir la herencia o repudia a su derecho.

La sucesión intestada intenta sustituir la voluntad del de *cujus* y determina de forma supletoria quienes tienen mejor derecho a adquirir la herencia.

Para lograr este objetivo, la sucesión referida maneja un orden que se apoya en las líneas y los grados del parentesco. Este orden señala que heredan:

a) En primer lugar los descendientes.

b) En segundo lugar los ascendientes.

c) En tercer lugar los hermanos o medios hermanos.

d) En cuarto lugar el cónyuge o la concubina, cuando no hay alguno de los anteriores. Es importante señalar que el cónyuge supérstite comparte la herencia con los parientes en caso de haberlos.

e) En quinto lugar los colaterales hasta el cuarto grado.

f) En sexto lugar la beneficencia pública.

Pero para adquirir la herencia no sólo basta seguir este orden establecido en la ley, sino que además es necesario aplicar unas reglas que en las cuales, los parientes más próximos excluyen a los más lejanos y, los parientes que se encuentran en el mismo grado heredan por partes iguales.

Independientemente de este orden, el cual se basa en la sucesión por el parentesco consanguíneo, está el orden en la sucesión por causa de muerte entre el adoptante y el adoptado que es establecido por la ley. Dentro

de este punto es relevante indicar que el único parentesco que no genera derechos sucesorios es el adquirido por afinidad.

“Junto a la importancia de esta sucesión intestada esta presente siempre el desarrollo de lo que la teoría denomina el derecho de representación o de substitución. Este derecho sirve para llamar a los herederos del anterior beneficiado quien no pudo o quiso aceptar la herencia, los cuales heredan por estirpes y adquieren el papel de su antecesor en la porción que le correspondía dentro de la herencia.”⁶

2.2.2 Sucesión Testamentaria.

La Sucesión Testamentaria recibe este nombre por la sucesión que deriva de un instrumento llamado testamento, el cual contiene las disposiciones de una persona sobre sus bienes, derechos y obligaciones, así como de sus declaraciones para después de su muerte.

Esta sucesión nace del derecho de testar que se sustenta en un derecho natural que deriva de la propiedad. Pero dentro de la teoría es posible encontrar distintas explicaciones como:

1.- La basada en el derecho natural, el cual sostiene que el derecho de testar deriva del derecho de propiedad, por lo que negarlo sería equivocado y contrario a la naturaleza del hombre.

2.- La individualista, cuyo principal oponente es Kant, quien niega este derecho. Esta teoría señala que los derechos se extinguen con la muerte y

⁶ IBARROLA, Ibid., pp. 911

por lo tanto los bienes que formaban el patrimonio del de *cujus* se convierten en vacantes; de tal manera que estos bienes pueden ser ocupados por los parientes más cercanos.

3.- La que se apoya en una concesión. Esta teoría tiene como argumento que el derecho de testar es una concesión dada por la ley al testador para que disponga de sus bienes de la forma que desee, pero con las limitaciones que establece el interés público. Todo esto con base a que el Estado es dueño de todas las propiedades y el derecho de testar no es un derecho natural sino una creación de la ley. Por eso si los parientes tienen derecho a la sucesión legítima se debe a que el Estado cede y abandona esos derechos a favor de ellos.

El ordenamiento jurídico de nuestro país toma esta última teoría y en su carta magna reconoce que la propiedad originaria perteneciente a la nación.

2.2.3 Sucesión a Título Universal.

El concepto de sucesión universal nace de la idea que tenían los romanos de la herencia.

Esta sucesión, conocida también por la doctrina como *sucesio in jus, in universum jus o successio per universitatem*, es entendida como la transmisión total de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte de su titular.

Actualmente, esta sucesión universal es una consecuencia de la muerte de su titular y la única forma de adquirir de manera universal e inmediata un tercero llamado heredero.

Es así como, el patrimonio aún después de la muerte de su titular mantiene su unidad y pasa en bloque a sus herederos.

La conservación de esta unidad permite que el interés de los acreedores quede asegurado, pues sus deudas forman parte de la herencia, no pudiendo los herederos adquirir los derechos y bienes de la masa hereditaria del de *cujus*, sin haber cubierto las cargas y obligaciones de la misma.

Este pago se realizará bajo el beneficio de inventario, el cual protege al heredero y a su patrimonio de la responsabilidad de cubrir con su haber las deudas del autor de la herencia. El beneficio opera en forma inmediata sin necesidad que medie solicitud alguna.

2.2.4 Sucesión a título particular.

Para Ibarrola la sucesión a título particular es “... *una disposición testamentaria, por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes a título singular, a una persona o personas determinadas.*”⁷

Este tipo de sucesión también se llama legado. Su concepto expresa una transmisión a título particular de una cosa o un derecho determinado o

⁷ IBARROLA, op. cit. Pp.832.

determinable, del cual, la entrega queda a cargo de la herencia de un heredero o de otro legatario.

El legado no participa del pasivo de la sucesión. Sólo en excepciones, cuando la herencia no llega a cubrir todas las deudas, el legatario responde subsidiariamente junto con los herederos; pero, si toda la herencia se distribuye en legados, las deudas y los gravámenes se dividen entre todos los legatarios de acuerdo a sus cuotas.

El legado forma un todo que es indivisible, por lo que el legatario no puede aceptar una parte y repudiar la otra.

La propiedad del legado se adquiere hasta que éste, sea cierto y específico. Su entrega se realiza con todas las mejoras y accesorios que hubieran hecho mientras vivía el testador. En tanto que los gastos para lograr su entrega y transmisión son cargo del legatario, salvo que el testador haya dispuesto lo contrario.

El legatario no puede nunca, de propia autoridad, ocupar el bien legado hasta que el albacea le haga entrega del mismo.

La formación del legado sólo puede darse en un testamento, en el cual sus disposiciones no contemplan, en la mayoría de los testamentos a excepción del Testamento Público Simplificado, el derecho de acrecer entre los legatarios.

2.3 Concepto Jurídico de Testamento.

A lo largo de la historia, el hombre ha deseado que se respeten sus derechos y bienes, así como la facultad de disposición que tiene sobre ellos aún después de su muerte. Para ello, es necesario que el régimen jurídico reconozca su derecho de propiedad. Sólo con este reconocimiento y respeto sobre la propiedad, una persona puede estar segura de la transmisión de sus derechos cuando fallezca.

Esta transmisión puede ser establecida en un testamento o por medio de la sucesión legítima, pero el testamento es el mejor medio para llevar a cabo ésta última voluntad.

El testamento es considerado como un acto unilateral, personalísimo y libre; en el que su autor dispone de parte de sus bienes, derechos y obligaciones para cuando fallezca.

Esta figura fue creada, hasta por lo que se sabe por el pueblo romano y su concepto ha cambiado de acuerdo al tiempo y lugar.

El testamento fue entendido en los códigos de 1870 y 1884, como el acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos.

Para el código de 1928, el testamento es definido como un acto personalísimo, revocable y libre; por el cual, una persona dispone de sus bienes, derechos y declara y cumple deberes para después de sus muerte. A partir de esta definición, Rojina Villegas amplía el concepto y sugiere que por testamento se entienda “... *un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre; por el que una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos y cumple deberes para después de la misma.*”⁸

2.4 Características del testamento.

El testamento de acuerdo con la definición dada por el código civil de 1928 para el Distrito Federal tiene como características:

a) Ser un acto jurídico. En este acto se manifiesta la voluntad del testador de alcanzar las consecuencias previstas para los testamentos en la norma.

b) Ser una declaración unilateral del testador. Esta declaración, que contiene la voluntad de testar, debe ser expresada con las formalidades que marca la ley para que el testamento tenga vida jurídica.

La ley prohíbe que dos o más personas testen en el mismo acto, en provecho recíproco o a favor de un tercero. Esta limitante es para evitar

⁸ ROJINA, op, cit, pp.379.

la posible influencia de terceros sobre el testador, en el momento de disponer de sus bienes.

c) Ser un acto *mortis causa*. Este acto condiciona sus efectos al fallecimiento de su autor. Se presume que es su última voluntad y la definitiva, mientras no cambie o revoque el acto en uno posterior. No se cederá ningún derecho, ni expectativa a favor de las personas designadas como herederos o legatarios.

d) Ser un acto personalísimo. El testador, por si mismo, expresa su voluntad al dictar sus disposiciones e indica las cantidades y los bienes que van a ser distribuidos. La tarea de repartir no puede encomendarse a un tercero; a excepción, de las cláusulas que favorecen a los huérfanos, pobres, ciegos, etc.

Este punto permite observar que el testamento sólo contiene la voluntad del testador, porque éste no puede ser representado jamás.

e) Ser un acto revocable. El otorgamiento de un nuevo testamento deja sin efectos el testamento anterior por disposición legal.

En nuestra legislación no es necesario que se exprese tal hecho; pues basta, que sea el último testamento otorgado para que se produzca la revocación. Pero no todas las disposiciones son revocables (reconocimiento de hijos y el perdón), por lo que es responsabilidad del Notario dar aviso al Archivo General de Notarías de su existencia.

El testador puede establecer, en la nueva disposición, el deseo de que subsista el testamento anterior en todo o en parte.

f) Ser un acto libre. Nuestro ordenamiento jurídico protege ampliamente la libertad de testar y la integridad del acto. Para ello establece normas que presumen casos en los que puede haber influencia sobre la voluntad del testador. Estas posibles manipulaciones vician el consentimiento y la integridad del acto; unos ejemplos son: la imposibilidad de ser heredero que tienen el Notario que intervino en la celebración, el médico que asistió durante su última enfermedad al testador, los ministros de culto, los tutores, los curadores, etc.

g) Ser un acto de disposición de bienes. Como su concepto lo indica, el testamento es un acto por el que se transmiten bienes, derechos y obligaciones de manera universal o particular; pero no sólo eso, sino también, en el acto existe la posibilidad de establecer disposiciones de contenido extramatrimonial.

h) Ser un acto solemne. Como acto solemne el testamento es celebrado en atención a una serie de formalidades que aseguran su existencia, veracidad e integridad.

Con este comentario se confirma nuevamente que la solemnidad tiene un carácter *ad substantia*, cuya inobservancia impide que el acto produzca efectos.

i) Ser un acto único. Antes de las reformas, el legislador ordenaba que las disposiciones testamentarias se practicaran en un acto continuo, es decir, en unidad de contexto o unidad de acto. Esta unidad en la práctica era difícil, pues había muchas circunstancias que rompían con ella.

Esta característica tiene como fin que el testador este consciente de la trascendencia del acto, por lo que es incompatible con cualquier celebración de otro acto al mismo tiempo. Esta importancia sigue por la seguridad que brinda, pero con los cambios sufridos la unidad del acto se ve integrada por la lectura por parte del notario, la conformidad del testador y la firma de ambos.

j) Ser un acto celebrado por persona capaz. En este campo, el derecho sucesorio maneja que la capacidad se valora en el mismo momento que se celebra el testamento.

2.5 Elementos de existencia del testamento.

Los elementos de existencia del testamento, han sido divididos por la doctrina en tres partes:

1.- La manifestación de la voluntad.

2.- El objeto.

3.- La solemnidad.

2.5.1 La manifestación de la voluntad.

La manifestación de la voluntad es el primer elemento que da nacimiento al acto. Esta voluntad necesita dos elementos para su formación; el primero es de carácter interno o psicológico, concibe y delibera la realización del testamento. El segundo consiste en la exteriorización de esta voluntad, lo que permite que el derecho le de consecuencias jurídicas.

Juntos, estos elementos dan apoyo y sustento a la veracidad del testamento. Toda vez que su estrecha y frágil relación permite detectar cualquier vicio en la disposición testamentaria.

En los testamentos, la expresión de la voluntad debe ser en forma clara, precisa y sujetarse a las formalidades preceptuadas en la norma; por eso, no es permitido que la voluntad sea expresada con monosílabos o señales, pues al ser interpretado daría lugar a dudas y confusiones.

2.5.2 El objeto.

El objeto, como segundo elemento esencial, tiene dos acepciones cuando se relaciona con el acto: el directo y el indirecto.

El objeto directo del acto es crear, transmitir, modificar y extinguir derechos y obligaciones. El objeto indirecto se refiere a la cosa o el hecho material del acto.

En el testamento, el objeto es la transmisión de bienes, derechos y el cumplimiento de obligaciones para después de la muerte de su autor.

2.5.3 Solemnidad.

Como tercer elemento, la solemnidad comprende el conjunto de formalidades necesarias e indispensables para la formación del acto jurídico; sin las cuales no existiría en la esfera jurídica.

Gutiérrez y González comenta que *“la solemnidad es el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles en que se plasma la voluntad y que la ley exige para la existencia del acto. El efecto es darle existencia al acto jurídico y su falta ocasiona que no produce los efectos deseados y, su voluntad no alcanza el rango de acto jurídico.”*⁹

La solemnidad cambia en las diferentes formas de testar, pero conserva entre todas, elementos comunes, cuya ausencia provoca la inexistencia del acto.

Estos elementos son:

a) La continuidad del acto. El testamento debe otorgarse en un sólo momento, sin ser suspendido o interrumpido.

b) La independencia del acto. El testamento es incompatible con la elaboración de cualquier otro acto. Con ello el legislador trata de asegurar

⁹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décimo sexta edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 2003. pp.210.

que la voluntad del testador la expresó conscientemente y libre de cualquier presión externa.

c) La presencia de testigos. A pesar de las reformas y quedar a solicitud del fedatario su presencia, la comparecencia de testigos da certeza de la capacidad, identidad, libertad del testador junto con el notario o autoridad ante quien se elaboró el testamento.

Estos testigos tienen por características ser: presénciales, instrumentales, idóneos y hábiles. Porque son ellos, quienes deponen acerca de lo dicho, hecho, oído y visto en su presencia; afirmando la declaración o contenido del testamento junto con el notario o persona que redacta el documento. Sus declaraciones son tomadas por la ley como testimonios.

2.6 Elementos de validez del testamento.

Los elementos de validez del testamento son los siguientes:

- 1.- Capacidad.
- 2.- Licitud en el objeto, motivo o fin.
- 3.- Ausencia de vicios de la voluntad.

2.6.1 La capacidad.

Esta capacidad es la aptitud para ejercitar todos los derechos, contraer y cumplir obligaciones. Se adquiere por lo general al cumplir la mayoría de edad, pero existen excepciones, que permiten a los menores con determinada edad realizar actos sin la necesidad de su representante.

En materia de sucesión testamentaria, el legislador permite al menor, con dieciséis años de edad, hacer su testamento sin la necesidad de pedir autorización a quienes ejercen la patria potestad o la custodia. También bajo este régimen de excepciones, se permite a los que habitual o accidentalmente no disfruten de su cabal juicio, pero sí de un momento de lucidez.

La capacidad en materia sucesoria es calificada en el preciso momento que el testador elabora su disposición testamentaria. A mi parecer, esta edad forma parte de una solemnidad, pues su ausencia o violación provoca que no exista el testamento.

2.6.2 La licitud del objeto, motivo o fin.

La licitud del objeto, motivo o fin se refiere a la conducta de hacer o dejar de hacer, sin hacer mención alguna al objeto directo del acto, como tampoco de la cosa; ya que sólo la conducta puede ser calificada como lícita o ilícita.

La licitud del objeto es la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, la cual debe ser lícita y posible. Es importante señalar, que no es posible hablar de la licitud referida a la cosa, como contenido a prestación de dar, ya que las cosas no pueden ser calificadas de lícitas o ilícitas; sino únicamente la conducta es la que puede ser lícita o no, según esté acorde o no con lo preceptuado por la norma imperativa.

El motivo o fin es entendido dentro de la teoría como una palabra con una sola idea o, dos términos con conceptos distintos.

La primera de estas teorías, habla *“del motivo o fin como una sola idea. La cual comprende, la razón contingente y subjetiva de cada individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico”*.¹⁰

La segunda teoría da a cada uno de los términos un significado propio. Esta postura sostiene que, los motivos son las intenciones internas y subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación. Y los fines son el destino, que pretende utilizar el contratante del objeto de la obligación.

El objeto, motivo o fin lícito de los testamentos, el cual el legislador en el código de 1928 se refiere como causa, esta en las razones que impulsaron al testador a otorgar su testamento.

¹⁰ GUTIÉRREZ y Gozález. Op. cit pp. 342

2.6.3 Ausencia de vicios.

Otro de los elementos de validez del acto es la ausencia de vicios.

Todo acto jurídico debe ser elaborado de manera libre y consciente; por eso la voluntad debe ser declarada con libertad, espontaneidad y con conciencia de la realidad sin estorbo alguno que la limite; pues todas las circunstancias que opaquen y entorpezcan la voluntad son catalogadas como vicios.

La doctrina ha enumerado una infinidad de ellos, pero nuestra legislación únicamente sanciona como vicios del acto:

- a) El dolo, que es cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantenerse en él.
- b) La mala fe, que es la disimulación de ese error.
- c) El error, el cual es la falsa apreciación de la realidad, ya sea en la naturaleza del negocio, o sobre la cualidad, identidad, sustancia o característica de la cosa o persona. Pero es importante considerar que para ser error catalogado como vicio, éste no debe destruir completamente la voluntad. Este error por sus características es llamado error vicio, ya que lo podemos percibir como una falsa representación que determina al sujeto a querer de un determinado modo; la voluntad que existe corresponde a la declaración, sin embargo la voluntad está viciada en su formación.

Nuestro derecho no habla del error vicio, sólo del error de hecho o de derecho que invalida el acto cuando cae en el motivo determinante de la voluntad.

d) La violencia, que sería toda aquella amenaza o vías de hecho que son idóneas para inspirar miedo por un mal grave, inminente e injustificado, que constriñen a la voluntad víctimas de ellas a celebrar un negocio jurídico, cuyo otorgamiento no se hubiera aceptado de haber tenido libertad de decisión pudiendo ser de tal magnitud las vías de hecho, que por implicar una fuerza irresistible sobre aquél de quien se pretende tal celebración, erradiquen cualquier manifestación.

En los testamentos, los vicios cobran extrema importancia, toda vez que la voluntad del testador debe ser expresada de acuerdo a su querer interno. Pero el código en el caso de los testamentos sólo menciona como vicios de este acto, el error, el dolo y la violencia.

a) El error puede recaer en la causa expresa que motivó fundamentalmente la elaboración del testamento.

b) Del dolo puede provenir de un tercero, que influya directamente en su voluntad.

c) La violencia, que puede ser física o moral sobre su persona, parientes más próximos, cónyuges o bienes; afecta en forma inmediata su voluntad por el miedo que provoca.

Estos vicios afectan el testamento al grado de no poder ser convalidado con el tiempo, aunque haya cesado el vicio. Por lo que si el testador desea que ese testamento tenga validez deberá, a través de la celebración de otro testamento con las mismas formalidades, hacer mención que es su voluntad subsista en todo o en parte el anterior.

2.7 Tipos de Testamento

Los testamentos en cuanto a su forma, aunque sería mejor decir en cuanto al supuesto que autoriza su otorgamiento, pueden ser ordinarios o extraordinarios, a estos últimos la ley los llama especiales.

Los testamentos ordinarios pueden ser de cuatro tipos: público abierto, público cerrado, ológrafo y público simplificado. Todo testamento ordinario en nuestro derecho se hace por escrito, no reconociéndose para éstos casos el verbal.

Los testamentos extraordinarios también pueden ser de cuatro tipos: privado, militar, marítimo y el hecho en país extranjero. La sola enumeración de estas denominaciones demuestra que el testamento especial obedece a circunstancias determinadas relativas a la persona del testador o lugar en que se encuentre.

Cualquier disposición o declaración hecha para después de la muerte, sino se hace bajo alguna de las formas que la ley establece para los testamentos, no es testamento y, en consecuencia, no producirá efectos jurídicos, excepto que una ley especial diga lo contrario.

En la actualidad es nula la institución de heredero o legatario hecha en comunicados secretos o memorias testamentarias. Conforme al Código de 1884 era válida la institución de legatario hecha por dichos medios. La distinción entre codicios y memorias testamentarias, es que, los primeros son disposiciones menos solemnes de la última voluntad y que las leyes de las siete partidas definían como una manera de escritos pequeños que hacen los hombres después de que han hecho sus testamentos para aumentar, quitar o modificar algunas de sus disposiciones que habían hecho en ellos. Por su parte, las memorias testamentarias servían para modificar o aclarar un testamento; la memoria tenía que estar escrita por el testador y citarse en el propio testamento; por ejemplo, en ella podía declararse el nombre del heredero instituido, o las condiciones o gravámenes impuestos a los herederos.

2.7.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

2.7.1.1 Testamento Público Abierto

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

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

Se dice que este testamento es nuncupativo, es decir que la expresión de la voluntad del testador debe ser oral, excepto en el caso del testador que desconozca el idioma español.

El testamento público abierto es el que se otorga ante notario, expresando el testador de una manera clara y terminante su voluntad, debiendo ser el notario quien redacte por escrito el testamento, además deberá leérselo en voz alta para que el testador manifieste si está de acuerdo con el testamento y de ser así, deberá ser firmado por el testador y el notario, quien deberá asentar el lugar, día, mes y año y hora en que se haya otorgado.

El testamento público abierto se otorgará en un solo acto, el cual comenzará con la lectura del testamento y terminará con la lectura del mismo, por lo cual las entrevistas previas y la redacción del testamento no deben necesariamente realizarse en el mismo acto. Además, la ley exige al notario que dé fe de que cumplieron con las formalidades que la ley exige.

En caso de otorgarse un testamento en el que no se cumplan todas las formalidades o solemnidades que la ley exige, el testamento no producirá

efectos, no habrá testamento y al notario se le fijará responsabilidad civil y administrativa que corresponda, incluso la pena de pérdida del oficio.

2.7.1.2 Testamento Público Cerrado.

Este testamento es el documento escrito por el testador o, por otra persona a su ruego, en papel común. Cada hoja del testamento debe estar rubricada y firmada al calce.

El testamento público cerrado, será presentado por el testador acompañado de tres testigos. El testador declarará frente a ellos y el notario que el pliego o sobre cerrado que presenta contiene su última voluntad, firmada y rubricada. El notario hará constar esta situación en un acta, que indicará el lugar, la hora, el día, el mes y el año de su otorgamiento; además asentará que en el pliego o el sobre fue cerrado con anterioridad o frente a él. Pero si el testador no fue quien escribió, firmó y rubricó el testamento; el notario hará, por señalamiento del testador, constar tal situación y quien lo hizo a su ruego en el acta. El acta deberá estar firmada por el notario junto con el testador, o por la persona que lo hizo a su ruego y los testigos.

2.7.1.3 Testamento Ológrafo.

Este testamento es de origen romano. Aunque la palabra ológrafo viene del griego, y significa escribir por entero.

Este testamento es una novedad en el Código vigente, ya que en los códigos anteriores no estaba previsto.

El testamento ológrafo es el escrito de puño y letra por el propio testador, pero desgraciadamente al legislador le dio miedo su facilidad de suplantación, y exigió como requisito adicional que se deposite en el Archivo General de Notarias, con lo cual se viene a someter la eficacia del testamento a una operación ulterior y accesorio, que desnaturaliza el testamento ológrafo.

Realmente su sencillez y su secreto ofrecen innegables ventajas. En los pueblos acostumbrados a las formulas rápidas y sencillas, el testamento ológrafo suplanta a los demás: por su sencillez y baratura.

La forma ológrafa no deja de ofrecer inconvenientes; con ella es más fácil sugestión, la captación y destrucción del mismo testamento; propicia falsificaciones que los peritos están muy lejos de descubrir de modo terminante. Sin embargo, ofrece gran comodidad, especialmente para personas que no siempre tienen a su disposición tiempo o medios para procurarse un notario y para las personas indecisas o tímidas, que gustan de leer y volver a leer sus disposiciones antes de considerarlas definitivas.

2.7.1.4 Testamento Público Simplificado.

Este tipo de testamento es una innovación del legislador, se publicó el seis de enero de 1994 en el Diario Oficial, entrando en vigor al día siguiente.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público, sin la necesidad de testigos, pero su objeto es limitado, pues sólo se puede referir a ciertos bienes.

El testamento público simplificado se otorga ante notario público respecto de bienes inmuebles, uno o varios, destinados o que vayan a destinarse a vivienda, que ya sean propiedad del testador, siempre y cuando dichos bienes se adquieran por regularización, o siempre y cuando el valor de los mismo al momento de la adquisición no exceda de 25 veces el salario mínimo, del Distrito Federal, elevado al año. Por desgracia la ley no fijó plazo para destinar el inmueble a vivienda, por lo cual bastará que el testador diga que lo destinará a tal fin.

El testador exclusivamente puede designar beneficiarios, legatarios, respecto del bien objeto del testamento, diciendo la ley que podrá designar una o varios legatarios, quienes tendrán, entre sí, el derecho de acrecer, excepto que el testador hubiere designado sustitutos; esto significa que si el testador designó tres legatarios, sin destinar sustitutos; automáticamente al faltar uno de ellos, los otros dos serán los legatarios, pues la porción que le hubiere correspondido al que faltó, acrece la porción de los demás legatarios.

Este es el único caso de sustitución recíproca, regulado por la ley, en materias de sucesiones. Encontramos una regla de sustitución legal; la ley dispone que el testador instituirá uno o más legatarios con derecho de acrecer salvo designación de sustitutos.

En este caso la denominación derecho de acrecer esta mal empleada, lo que quiso decir el legislador es que el legado se repartirá entre los legatarios que lo acepten teniendo capacidad para adquirirlo, y que si el testador no instituye legatarios sustitutos de cada uno de los designados, todos serán sustitutos recíprocos entre sí, se podría afirmar que el legislador

estableció en el testamento público simplificado, que se presumirá que el testador instituye a sus legatarios como sustitutos recíprocos, salvo que expresamente disponga otra cosa.

La ley también faculta al testador para el caso en que los legatarios sean incapaces al momento de otorgarse la escritura de adjudicación, les nombre un representante especial, el cual entrará en funciones si los incapaces no están sujetos a patria potestad, ni bajo tutela, pero el legislador no indicó la forma de acreditar que un incapaz no esté sujeto a tutela, ni patria potestad, pues no bastaría con las actas de defunción de los padres y abuelos para acreditar que no está sujeto a patria potestad, puesto que podría haber sido adoptado.

Sólo las dos disposiciones anteriores puede contener un testamento público simplificado, es decir, la designación de legatarios, y la designación del representante especial. Por lo cual, más que ser un testamento público simplificado es un testamento de efectos restringidos.

El testamento público simplificado es un testamento perfecto, ya que no requiere ser declarado formal testamento.

Este testamento es una novedad, recomendable en aquellos casos en que el bien inmueble represente el patrimonio del testador, pero si el testador tiene más bienes, este testamento no satisficera sus requisitos: este testamento es una medida adecuada para propiciar que la gente de escasos recursos pueda designar un beneficiario para su inmueble, es una medida social que puede beneficiar a los titulares de vivienda popular o de interés social.

2.7.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

Iniciaremos el análisis de los testamentos extraordinarios o especiales, regulados por el Código, que solo podrán otorgarse bajo circunstancias extraordinarias.

2.7.2.1 Testamento Privado.

Este tipo de testamento está permitido cuando al testador le es imposible o muy difícil el otorgar un testamento ordinario. El testamento privado, como cualquier otro testamento extraordinario, es un premio a la gente que no previene, a la gente que deja para mañana el arreglo de las cuestiones inaplazables.

El testamento privado se debe otorgar ante cinco testigos idóneos, el testador debe declarar su voluntad, no puede ser cerrado o secreto, debe constar por escrito debiéndolo escribir el propio testador, excepto en el caso de que no sepa o no pueda hacerlo, caso en el cual lo escribirá uno de los testigos, y sólo en el caso de que ninguno sepa escribir, el testamento privado será verbal. En caso de suma urgencia bastarán tres testigos idóneos y podrá ser verbal. Aquí es necesario mencionar ¿qué debemos entender por suma urgencia?, y ¿a juicio de quién ser la suma urgencia?; la ley es omisa en éste aspecto.

Los efectos del testamento están sujetos a una condición resolutoria legal: que el testador fallezca por una enfermedad, o por el peligro en que se encontraba o, en ambos casos, dentro del mes siguiente a desaparecida la causa que facultó su otorgamiento, por lo cual, si el testador no fallece dentro de los supuestos indicados, el testamento no surtirá ningún efecto, es como si no lo hubiese otorgado, por tanto si tenía algún testamento anterior, no quedará revocado, porque el testamento privado, aunque existió, no fue perfecto.

El testamento privado requiere ser declarado formal testamento, tomando en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador, y sólo si estos fueron idóneos y estuvieron conformes con todas las declaraciones que circunstanciadamente hagan con relación al testamento. Para que sea declarado formal testamento debe ser a solicitud de parte interesada, no puede hacerlo el juez de oficio.

2.7.2.2 Testamento Militar.

Para poder otorgar este tipo de testamento extraordinario, no basta ser militar, necesita hacerse en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla.

Debiendo entender por militar a los miembros del ejército, fuerza aérea y armada de México. Ibarrola considera que, aún no figurando en la lista anterior, bastará con sólo ser asimilado a dichos cuerpos, como sucede en el caso de los rehenes, los corresponsales de prensa, fotógrafos de noticieros, etc., para gozar del privilegio de otorgar testamento militar.

El testamento militar puede ser escrito o verbal. Se otorga ante dos testigos. Si es escrito debe otorgarse en pliego cerrado y firmado de puño y letra del testador, aunque no esté escrito por él. Una vez otorgado el testamento, si fue escrito y después de la muerte del testador, deberá entregarlo quién lo tenga en su poder al jefe de la corporación y este lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional.

En caso de que el testamento haya sido verbal, los testigos informarán de su contenido al jefe de la corporación; para que este dé parte a la Secretaría de la Defensa Nacional y a su vez éste denuncie el caso al juez competente. El juez citará a los testigos para que, como en el caso del testamento privado cuando se otorga verbalmente declaren a ciencia cierta sobre los hechos circunstanciados con relación al testamento.

Este testamento especial también está sujeto a condición resolutoria legal, de que el testador fallezca de la causa que facultó el otorgamiento del mismo o dentro del mes siguiente de desaparecida dicha causa. Requiere ser declarado formal testamento, esto después de haber recibido la declaración sobre todos los hechos, y si la información de los testigos coinciden, entonces el juez considerará que existe legalmente testamento al tenor de la información dada por los testigos.

2.7.2.3 Testamento Marítimo.

Para que pueda otorgarse este testamento extraordinario se requiere que el testador se encuentre a bordo de un navío de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante; no basta haber entrado en nave, esta debe encontrarse en alta mar.

Este testamento sólo admite la forma abierta, es decir, otorgarse por escrito, en presencia de dos testigos y el capitán del navío, siendo leído y firmado por los presentes. Al igual que el privado no puede ser cerrado o secreto, pero igual que el ológrafo, éste debe otorgarse por duplicado.

Este testamento, como todos los extraordinarios, tiene una vigencia efímera y está sujeto a una condición resolutoria legal, tal como lo establece la ley: el testamento marítimo solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar o dentro de un mes, contado desde su desembarque. También es necesario que sea declarado formal testamento.

2.7.2.4 Testamento Hecho en País Extranjero.

Los elementos y requisitos del testamento hecho en país extranjero, serán analizados en el capítulo cuarto, por ser el objeto de estudio.

CAPITULO III.

NORMATIVIDAD SOBRE EL DERECHO SUCESORIO.

3.1 CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

El Código Civil Federal, en su libro tercero De las sucesiones, título tercero, De la forma de los testamentos, específicamente en su capítulo VIII Del testamento hecho en país extranjero, establece lo siguiente:

Artículo 1593. *Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.*

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

Artículo 1595. *Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, al Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.*

Artículo 1596. *Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Archivo General de Notarías.*

Artículo 1597. *Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.*

Artículo 1598. *El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevará el sello de la legación o consulado respectivo.*

Este Capítulo está copiado literalmente del Código Civil para el Distrito Federal, el legislador al trasladar el texto al Código Civil Federal, no tuvo precaución al adecuarlo de tal manera que tuviera aplicatoriedad a todo el país, en virtud de que en el artículo 1593, nos habla que el testamento hecho en país extranjero producirá efectos en el Distrito Federal, cuando en realidad debió decir en la República Mexicana, toda vez, que nos encontramos ante un ordenamiento de carácter Federal, en virtud, de que en es entonces había una disposición que le daba dos aplicaciones al Código.

También podemos advertir, que para poder otorgar un testamento en país extranjero, debemos acudir ante un Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, quienes podrán dar fe como si fueran notarios y poder realizar un testamento, una vez realizado dicho testamento, deberán remitir copia autorizada al Ministro de Relaciones Exteriores a efecto de que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

3.2.- Código Federal de Procedimientos Civiles.

En esta ley no encontramos numeral alguno, que hable respecto al procedimiento que debe dársele al testamento hecho en país extranjero, si bien es cierto que este ordenamiento, también es una copia del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el legislador al transcribir los artículos, omitió el adecuarlos para la normatividad y seguimiento que debe darse respecto a dicho testamento, aunque tal vez, en la práctica, si se llegará a dar un caso de que el juez competente conozca de un juicio testamentario en el que le hayan presentado un testamento hecho en país extranjero, éste se registraría por lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud de que al no existir disposición al respecto, el juez deberá buscar la análoga al caso para poder resolver el problema planteado. Aunque el ordenamiento a que se atendería, tampoco es claro al respecto ya que sólo tiene dos artículos y no ayudan mucho respecto al procedimiento, puesto que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal sólo nos habla en sus artículos 891 y 892, respecto al procedimiento, lo siguiente:

***Artículo 891.** Si el testamento fuere ológrafo, luego que lo reciba el encargado del registro público, tomará razón en el libro a que se refiere el artículo 1,557 del Código Civil, asentando acta en que se hará constar haber recibido el pliego del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como las circunstancias en que se halle la cubierta. En todo lo demás obrará como se dispone en el capítulo IV, título III, libro tercero del Código Civil.*

Artículo 892. *Ante el Tribunal competente se procederá, con respecto al testamento público cerrado, al privado o al ológrafo, como está dispuesto para esas clases de testamento otorgados en el país.*

3.3 Código Civil para el Estado de Querétaro.

El Código Civil del Estado de Querétaro, en su libro tercero, titulado De las sucesiones, del título tercero, que habla De la forma de los testamentos, en el capítulo VII Del testamento marítimo, aéreo y del hecho fuera del estado o en país extranjero, establece:

Artículo 1459. *El testamento hecho a bordo de un buque nacional tendrá validez en el Estado si se ha otorgado, de acuerdo con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal.*

El testamento otorgado a bordo de una nave aérea en tránsito, tendrá eficacia igualmente, si se ajusta a las disposiciones especiales que lo reglamenten y, de no estarlo, si se han observado las reglas que rigen el testamento marítimo en lo que fueren aplicables.

Artículo 1460. *Los testamentos hechos en otra entidad federativa, en el Distrito Federal o en país extranjero, tendrán eficacia en el Estado si se han sujetado a las formalidades de la ley del lugar donde se otorgaron teniendo en cuenta en su caso lo dispuesto en el artículo 15.*

Las disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito Federal, de observancia en toda la República, como Código Civil Federal, serán aplicables a los testamentos hechos en país extranjero.

El Código Civil para el Estado de Querétaro, habla muy poco respecto al tema que nos atañe, tal parece para los legisladores no es muy importante dejar claro este tema, en virtud de que considero que son mínimos los casos que se lleguen a dar, donde se abra un juicio sucesorio y que exhiban un testamento hecho en país extranjero, pero aún y cuando sea nulo el que se de un caso, jamás debemos de pensar que se dará, puesto que llegará un momento en que por algún motivo éste se dé y no exista normatividad clara al respecto, en este código sólo observamos que aunque no transcribieron los artículos del Código Civil para el Distrito Federal, nos remiten a este, también podemos observar que nos remiten a su artículo 15, en donde plasmaron las condiciones donde no se aplicaría el derecho extranjero en dicha entidad, o sea, que para poder aplicar el derecho extranjero o de otra entidad, se debe seguir ciertas reglas.

3.4.- Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro en su Título Decimoquinto sobre los Juicios sucesorios, en el capítulo XIV. Del testamento hecho en país extranjero señala:

***Artículo 920.** Si el testamento fuere ológrafo, luego que lo reciba el encargado del registro público tomará razón en el libro a que se refiere el artículo 1434 del Código Civil, asentando acta en que se hará contar haber recibido el pliego del secretario de legación, cónsul o vicecónsul por*

conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como las circunstancias en que se halle la cubierta.

En todo lo demás, obrará como se dispone en el capítulo IV, título III, libro tercero del Código Civil.

Artículo 921. *Ante el tribunal competente se procederá, con respecto al testamento público cerrado, al privado o al ológrafo, como está dispuesto para esas clases de testamento otorgado en el Estado.*

Nos habla lo mismo que el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, el legislador no se ocupa de adecuar la norma a la entidad, ni mucho menos establecer con claridad, como se seguirá un juicio sucesorio cuando estemos ante un testamento hecho en país extranjero.

3.5.- Código Civil para el Estado de Chiapas.

El Código Civil del Estado de Chiapas, en su libro tercero denominado, De las sucesiones, en su Título Tercero De la forma de los testamentos, Capítulo VII. Del testamento hecho en país extranjero, señala:

Artículo 1567. *Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el estado, cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.*

Artículo 1568. *Los secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notario o de encargado del registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el estado.*

Artículo 1569. *Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, al ministerio de relaciones exteriores, quien a su vez y, por conducto del tribunal superior, a solicitud de parte, lo remitirá al juez competente.*

Artículo 1570. *Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su deposito, lo remitirá por conducto de la secretaria de relaciones exteriores, en el termino de diez días, al encargado del registro publico del domicilio que, dentro del estado, señale el testador.*

Artículo 1571. *Si el testamento fuere confiado a la guarda del secretario de legación, cónsul o vicecónsul, hará mención de esa circunstancia, y dará recibo de la entrega.*

Artículo 1572. *El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes diplomáticos o consulares, llevara el sello de la legación o consulado respectivo.*

En este Código nos podemos percatar que también toma como base el Código Civil para el Distrito Federal, trataron de adecuarlo un poco, pero en esencia dice lo mismo, pero en este ordenamiento legal no tiene un artículo

que nos hable respecto a la aplicación del derecho extranjero, no existe norma en la cual establezcan las condiciones para poder aplicar dicho derecho, lo que considero está mal porque entonces como podríamos saber cuando se aplicara y cuando no, aunque, podemos estar en el supuesto de que como el legislador omitió hacer un artículo respecto a esto podríamos remitirnos a un ordenamiento en el que si se encuentre regulado y así poder acatar lo establecido y poder aplicar el derecho extranjero en dicha entidad.

3.6 Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Chiapas.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Chiapas, en su Título Décimo Sexto, sobre los Juicios sucesorios, Capítulo XV. Del testamento hecho en país extranjero, señala:

***Artículo 875.** Si el testamento fuere ológrafo, luego que lo reciba el encargado del registro público tomara razón en el libro a que se refiere el artículo 1541 del código civil, asentando acta en que se hará constar haber recibido el pliego del secretario de legación, cónsul o vicedcónsul por conducto de la secretaria de relaciones exteriores, así como la circunstancia en que se halle la cubierta. En todo lo demás obrará como se dispone en el código civil.*

Artículo 876. *Ante el tribunal competente se procederá con respecto al testamento publico cerrado, al privado o al ológrafo, como esta dispuesto para esas clases de testamentos otorgados en el país.*

Aquí pasa lo mismo que en Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro, lo único que hicieron fue trasladar los capítulos a esta ley.

En virtud de lo anterior, la sustentante considera debe haber un concepto único del juicio sucesorio respecto a testamentos hecho en País extranjero, que a mi parecer debe tener conceptos como los siguientes:

Para comenzar, cuando el testamento se presenta ante el juez competente para conocer de éste, la persona interesada en que se habrá el juicio testamentario deberá presentar junto con el testamento, el derecho del país en que se otorgó dicho testamento, para que el citado juez aplique el derecho como lo haría el juez extranjero correspondiente, allegándose de la información necesaria como lo es el texto, vigencia, sentido y alcance de dicho derecho; ahora bien, también debe tomarse en cuenta que el testamento podrá declararse válido siempre y cuando no se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano.

Por otra parte, si nuestro derecho mexicano no prevé instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, se aplicaran los análogos, si estos existen, siempre deberá buscarse la figura que más se asemeje al caso que se presenta.

Una vez que se declare válido el testamento hecho en país extranjero, el juicio sucesorio que deba seguirse será el mismo que se sigue para cualquier testamento otorgado dentro de la entidad federativa.

3.7.- EL JUICIO SUCESORIO.

Concepto.-

Es el proceso universal de carácter especial mediante el cual el juez, ejercitando su facultad jurisdiccional y apegándose a la última voluntad del finado (*de cujus*) expresada en un testamento o aplicando disposiciones legislativas que la suplen en su ausencia o invalidez, declara a las personas físicas o morales que tienen derecho a una parte o a la totalidad de su patrimonio (masa hereditaria), tomando las medidas necesarias para inventariarlo, administrarlo, partirlo y adjudicarlo, logrando con ello que se transmitan a título universal los bienes, derechos y obligaciones del difunto.

Este juicio se considera universal porque afecta la totalidad del patrimonio del *de cujus*, el cual se desvincula procesalmente de quien fue su titular, creándose órganos que se encargan de su administración (intervención en la sucesión y albaceazgo) en tanto se decide su suerte y porque acumulan (atractividad) todos los derechos y obligaciones que derivan del mismo.

Atractividad.

Como hemos indicado, una de las características de estos procesos especiales es su universalidad que comprende la facultad de acumular todos los derechos y obligaciones que derivan del patrimonio afectado. En consecuencia, son acumulables a las sucesiones los juicios promovidos:

- En contra del finado antes de su fallecimiento. Si se refieren a juicios ejecutivos u ordinarios por acción personal en los que no se haya dictado sentencia o por acción real, si además, el bien se encuentra en lugar distinto a donde se abrió la sucesión.
- En contra de los herederos del difunto, con tal carácter.
- Por presuntos herederos ejercitando la acción de petición de herencia o impugnando el testamento, si se realiza antes de la adjudicación de bienes.
- Por legatarios reclamando sus legados, hasta antes de la adjudicación y a excepción de los legados para alimentos, pensiones, educación, o de uso y habitación.

Clases.

Los juicios sucesorios pueden ser de dos tipos:

- **Testamentario.** En caso de que el *de cujus* hubiere otorgado disposición de última voluntad, que cumpla con los requisitos marcados por la ley.
- **Intestamentario.** Se inicia cuando no se tiene noticias de que el *de cujus* hubiere otorgado testamento, el realizado es inválido o inoficioso o no incluyó a la totalidad de su patrimonio. En este caso, la ley, supliendo su voluntad, determina a las personas que deben heredarlo, de acuerdo a la prelación y en los porcentajes que fija.

Secciones.

El juicio sucesorio se integra por cuatro, que pueden iniciarse simultáneamente si no existe ningún impedimento de hecho y que a saber son:

- **Sección primera (de sucesión).** Se integra por el testamento o la denuncia del intestado; la convocatoria a presuntos herederos; la declaratoria de herederos; el nombramiento, aceptación, discernimiento y remoción del cargo de albacea; el nombramiento y remoción de tutores; y las

resoluciones que se dicten sobre la validez del testamento, la capacidad legal para heredar y la preferencia de derechos.

- **Sección Segunda (de inventarios).** Se integra por el inventario provisional formado por el interventor, en su caso; el inventario y avalúo que realiza el albacea; los incidentes que se promuevan al respecto; y las resoluciones sobre el inventario y avalúo.
- **Sección tercera (de administración).** Se integra por todo lo relativo a la administración, incluyendo a sus cuentas y aprobación.
- **Sección cuarta (de partición).** Se integra por el proyecto de distribución provisional de los bienes hereditarios; por el proyecto de partición de bienes; por los incidentes que se promuevan respecto de ellos; por las resoluciones sobre los proyectos mencionados; y por todo lo relativo a la aplicación y adjudicación de la masa hereditaria.

Disposiciones comunes a los juicios sucesorios.

Tanto en el juicio sucesorio testamentario como en el intestamentario se deben observar las siguientes reglas:

A) Asegurar los bienes del difunto. Cuando el tribunal tenga conocimiento de la muerte de una persona, de manera inmediata y con la audiencia del Ministerio Público, se debe dictar las medidas necesarias para asegurar sus bienes, a fin de que no sean dilapidados u ocultados, hasta en

tanto no se presenten los interesados. Las medidas urgentes que pueden tomarse para asegurar los bienes del *de cujus*, a las que el Ministerio Público debe asistir si los bienes se encuentran en el lugar en que se radicó el juicio, son:

- Reunir los documentos del difunto, los que cerrados y sellados se depositarán en el seguro del juzgado.
- Ordenar a la administración de Correos que le remita la correspondencia dirigida al autor de la sucesión.
- Depositar el dinero y alhajas en un establecimiento autorizado por la ley.

B) Designar interventor en la sucesión, si procede. Si pasados diez días a partir de la muerte del autor de la herencia no se presenta testamento; si en éste no se nombró albacea; o si no se ha denunciado el juicio sucesorio intestamentario. El interventor está obligado a entregar al albacea, una vez que sea nombrado, los bienes sucesorios, así como los libros y papeles del difunto, debiendo rendirle cuentas, a menos de que el cónyuge que sobreviva continúe con la posesión y administración del fondo social hasta en tanto no se verifique la partición.

C) Nombrar tutor para menores o incapacitados. Que designará el juez en alguna de las siguientes hipótesis:

- **Tutela legítima.** Si existen presuntos herederos o legatarios menores de edad o incapacitados que no tengan representante legítimo, a excepción de los mayores de dieciséis años en uso de sus facultades mentales que por sí mismos lo nombrarán.

- **Tutela especial.** Cuando el tutor o el representante legítimos de algún presunto heredero tiene interés propio en la herencia, con la finalidad de que lo represente en todo aquello en que exista incompatibilidad de intereses.

D) Dar vista al Ministerio Público. Para que represente a los herederos ausentes, menores o incapacitados que no tengan representante legítimo y a la Beneficencia Pública, mientras es dictada la declaratoria de herederos.

E) Avisar a los Cónsules extranjeros acreditados en el lugar del juicio. Respecto del fallecimiento de sus connacionales, a efecto de que tomen las medidas que ordenen las leyes de su país, las cuales deben estar dentro de los límites que autoriza el Derecho internacional y la legislación mexicana.

El albaceazgo.

(Viene del árabe alvaciga que significa ejecutar los fieles deseos del testador.) El albacea es un administrador del patrimonio en liquidación, ya que debe velar y vigilar los bienes que conforman el patrimonio del de cujus, ya que rendirá cuentas a los herederos y legatarios sobre los bienes motivo de la sucesión.

Es importante destacar que en algunas legislaciones esta figura se reserva a las sucesiones testamentarias, pero en nuestro Derecho positivo sirve tanto al proceso testamentario como al intestamentario, razón por la cual considero que el albacea es un administrador de un patrimonio en liquidación, que actúa como auxiliar en la administración de la justicia, pero en ningún caso es representante de nadie. Al albacea lo podemos definir como la institución jurídica a través del cual actúan los herederos y legatarios, defendiendo intereses vinculados con la masa hereditaria, dentro o fuera de juicio; quien puede ser designado por el testador, los herederos y en su defecto por el tribunal, ante quien se siga el juicio sucesorio.

El albacea deberá actuar de manera voluntaria, de igual manera protestará a su fiel desempeño y otorgará una caución para garantizar el buen ejercicio del cargo conferido, sobre el caudal hereditario; cargo que será justamente retribuido; por lo que comenzará asegurando los bienes de la herencia, los administrará con la obligación de rendir cuentas, pagará las deudas del *de cujus*, y por último, partirá y adjudicará entre los herederos y legatarios los bienes que integran la masa hereditaria, concluyendo con ello su carga y la sucesión.

A) Clasificación. Cabe recordar que los albaceas pueden ser de varios tipos:

- **Testamentarios.** Son los designados por el testador.

- **Legítimos.** Son los nombrados por la mayoría de los herederos o el juez, en los casos que la ley determina.

- **Dativos.** Tienen el carácter de provisionales y son designados por el juez.

- **Universales.** Tienen a su cargo la totalidad de la masa hereditaria.

- **Especiales o particulares.** Designados por el testador para realizar un acto determinado.

- **Sucesivos.** El testador nombra a varias personas para desempeñar el cargo, entrando en funciones el que le sigue en orden, si el anterior no puede o quiere desempeñarlo.

- **Mancomunados.** Dos o más personas designadas por la ley o el testador para ejercer el cargo de común acuerdo y en forma simultánea.

B) Características. El cargo de albacea debe satisfacer los siguientes requisitos:

- Sólo pueden desempeñarlo quienes tengan libre disposición de sus bienes, es decir mayores de edad con plena capacidad de ejercicio.

- Es personal, por lo que no se puede delegar, sin embargo, están facultados para nombrar mandatarios que los representen.

- Es voluntario, ya que nadie se puede obligar a que lo acepte, pero a partir de ese momento se convierte en obligatorio, ya que sólo puede excusarse con causa justificada, toda vez que si no existe la misma se le impondrán las sanciones que marca la ley.

- Es oneroso, ya que el testador puede designar la retribución que considere suficiente y si no lo hizo se le aplicarán los criterios legales, los cuales señalan que tiene derecho a recibir como remuneración por los servicios prestados el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios artículo 1741 Código Civil para el Distrito Federal.

C) Impedimentos. No pueden desempeñar el cargo de albacea las siguientes personas:

- Los jueces y magistrados que ejerzan jurisdicción en el lugar donde se radicó la sucesión, excepto cuando sean herederos únicos.

- Quienes mediante sentencia hayan sido removidos anteriormente del cargo de albacea.

- Los que hayan sido condenados en sentencia firme por delitos en contra de la propiedad.

- Los que no tengan un modo honesto de vivir.

D) Terminación. El cargo de albacea concluye por alguna de las razones siguientes:

- Porque se concluyó la sucesión (terminación natural) o por haber fenecido el plazo legal para su desempeño (terminación forzosa), el cual es de un año, prorrogable con consentimiento de los herederos y con causa justificada hasta por un año más.

- Fallecimiento o incapacidad legal del albacea.

- Excusa declarada legítima. Con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública.

- Revocación de su nombramiento. Hecha por los herederos en cualquier tiempo y siempre que nombren al sustituto.

- Remoción. Tendrá lugar en los casos que marca la ley y mediante la tramitación del incidente respectivo, si el albacea no cumple con las obligaciones inherentes a su cargo.

La intervención en la sucesión.

En los juicios hereditarios es la institución jurídica en virtud de la cual, su titular (interventor), con el carácter de auxiliar de los tribunales de justicia de manera voluntaria, protestando su fiel desempeño, caucionando su manejo y justamente retribuido, se encarga de asegurar y administrar para su conservación los bienes del *de cuius*, cuando pasados diez días a partir de la muerte del autor de la sucesión no se presenta su testamento, si en éste no nombró albacea; o si no se ha denunciado su juicio intestamentario, debiendo desempeñar su cargo hasta en tanto que los herederos o el juez nombren al albacea legítimo, artículo 771, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Aclaro que el tema del presente trabajo, se basa en el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero como lo he mencionado, el legislador es omiso al adecuar los ordenamientos Federales, toda vez que, es lógico que en el Código Federal de Procedimientos Civiles, se hable respecto al juicio sucesorio, pero no lo hace, motivo por el cual pondré la fundamentación basada en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, como ley de aplicación supletoria al Código Federal de Procedimientos Civiles.

A) Características. En los juicios sucesorios el interventor debe ser mayor de edad, de notoria buena conducta, con domicilio en el lugar del juicio y que otorgue fianza para garantizar su buen manejo, dentro de los diez días siguientes contados a partir de la aceptación del cargo y bajo pena de remoción, artículo 771, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

B) Recepción del caudal hereditario. Se realiza bajo inventario y si los bienes están situados en lugares diversos, basta que haga en él mención de los títulos de propiedad y si no existen, debe hacer una descripción de ellos con las noticias que tenga, artículo 772, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

C) Facultades. Tiene el carácter de depositario con funciones administrativas de conservación de bienes y pago de las deudas mortuorias, con autorización judicial. Si estando en ejercicio de su cargo por cualquier motivo no se nombra albacea transcurrido un mes de haberse iniciado el juicio sucesorio o antes en casos urgentes, el interventor tendrá, además, atribuciones para intentar o contestar demandas que tengan por objeto conservar la masa hereditaria, con la autorización judicial; y recibir la correspondencia dirigida al difunto relacionada con el caudal hereditario, la cual se abrirá ante su presencia y con la asistencia del juez y del secretario de acuerdos del juzgado.

D) Rendición de cuentas. Las realizará con la finalidad de informar sobre el ejercicio de sus funciones y son dos tipos:

- **Cuenta anual de administración.** Se debe presentar dentro de los primeros cinco días de cada año de ejercicio, respecto del año anterior.
- **Cuenta general de administración.** Se debe presentar dentro de los ocho días siguientes de haber concluido sus operaciones y si no lo hace será apremiado por los medios legales.

Presentada la cuenta anual o general de administración, se pondrán a disposición de los interesados por diez días para que manifiesten lo que a su derecho convenga y si existe alguna oposición, se debe tramitar incidentalmente, siendo indispensable que se precise la objeción y si varios sostienen la misma pretensión que nombren a un representante común. El auto que apruebe o desaprovebe la cuenta es apelable en efecto devolutivo.

Las cantidades líquidas que resulten de la rendición de cuentas, se deben depositar en un establecimiento autorizado por la ley, que por regla general es Bansefi, mediante la adquisición de un billete de depósito a disposición del Juzgado.

E) Remoción. Procede cuando el interventor no rinde cuentas o si alguna de las anuales fue reprobada total o parcialmente, ya que si se trata de la general sólo será apremiado para hacerla.

F) Terminación. El interventor concluye su cargo cuando se nombra al albacea de la sucesión, al cual debe entregar los bienes sin que pueda retenerlos en ningún caso e incluso por gastos que hubiere realizado por mejoras, manutención o reparación, artículo 773 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

G) Honorarios. El interventor tiene derecho a que se le retribuyan los servicios prestados y ascienden al dos por ciento del importe de la masa hereditaria si su valor es inferior a veinte mil pesos, más el uno por ciento por el excedente hasta cien mil pesos, si rebasa esta cantidad tendrá un medio

por ciento adicional sobre la demasía, en la inteligencia de que estas cantidades se actualizan en forma anualizada (a partir del 1 de enero de 1997) de acuerdo con el Índice Nacional de Precios al Consumidor que determina el Banco de México.

EL JUICIO SUCESORIO TESTAMENTARIO (TESTAMENTARIA)

Concepto.

Es el proceso universal de carácter especial mediante el cual el Juez, ejercitando su facultad jurisdiccional y apegándose a la última voluntad del finado (*de cujus*) expresada en su testamento, declara como herederos o legatarios a las personas físicas o morales que se designaron con derecho a una parte o a la totalidad de su patrimonio (masa hereditaria), tomando las medidas necesarias para inventariarlo, administrarlo, partirlo y adjudicarlo, logrando con ello que se transmitan a título universal los bienes, derechos y obligaciones del difunto.

Sección primera (de sucesión).

Debe observar los siguientes lineamientos.

A) Documentos base de la acción. Son la copia certificada del acta de defunción del *de cujus* y si no es posible, otro documento que el juez estime suficiente; y el testamento del difunto, ya sea público (abierto o cerrado) o privado. Si el testamento privado, fue hecho de palabra porque los

testigos no sabían escribir, o si es ológrafo, marítimo o militar, únicamente se debe manifestar su existencia.

B) Auto de radicación. Exhibidos los documentos base de la acción el juez debe tener por radicada la sucesión, decretar se convoque a los interesados a la junta para el reconocimiento de la validez del testamento y ordenar se giren oficios al Archivo General de Notarias y al Archivo Judicial para que el primero, informe si existe testamento público u ológrafo otorgado por el *de cujus* y el segundo, indique si tiene depositado algún testamento público cerrado realizado por el autor de la sucesión. Asimismo, se deberá girar oficio a la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el caso de que los interesados hubieren informado sobre la existencia de un testamento marítimo y al Secretario de Defensa si el testamento fue militar, a efecto de que lo remitan.

C) Junta para el reconocimiento de la validez del testamento: en ella se observa lo siguiente:

- **Finalidad.** Consiste en reconocer la validez del testamento, a los herederos nombrados y dar a conocer al albacea (en caso de que hubiere sido nombrado en el testamento) o, en su defecto, proceder a elegirlo.

- **Citación personal de los interesados.** Debe realizarse por cédula o correo certificado si su domicilio se encuentra ubicado dentro del lugar del juicio y en caso contrario por exhorto, debiéndose en este último caso, además publicar edictos en los sitios públicos del lugar de la radicación de la testamentaria (estrados de la Tesorería del Distrito Federal) y en el

lugar de nacimiento del *de cujus*. Si no se conoce el domicilio de los interesados se mandaran publicar los edictos indicados. Por último, si los interesados son menores de edad o incapacitados se citará a su representante o tutor y si ha sido declarado ausente se citará a su representante legítimo.

- **Citación del Ministerio Público.** Se debe realizar en todos los casos, para que represente a los herederos cuyo paradero se ignore y a los que habiendo quedado citados no se presente, cesando su intervención tan luego lo hagan.

- **Tiempo de realización.** Se debe llevar a cabo dentro de los ocho días siguientes a que hayan sido citados la mayoría de los herederos, si residen en el lugar del juicio y si no, en el plazo que se considere prudente, atendiendo las circunstancias del caso.

- **Imposición del testamento.** Consiste en el análisis de la forma del testamento y se lleva a cabo al principio de la audiencia, tomando en cuenta la clase de instrumento de última voluntad realizado, y conforme a lo siguiente:

- **Testamento Público abierto, marítimo o militar.** El juez únicamente lo tendrá como formalmente realizado, procediendo a hacer el reconocimiento de los herederos instituidos y del albacea.

- **Testamento público cerrado.** Los testigos y el notario público que firmaron el sobre cerrado que lo contiene deben reconocer por separado, su

firma, el pliego y la firma del testador o de la persona que por él hubiere firmado. Si no pueden comparecer todos los testigos por muerte, enfermedad o ausencia, bastará el reconocimiento de la mayor parte y del Notario, y si por iguales causas no puede comparecer el notario, la mayor parte de los testigos o ninguno, el juez recibirá información testimonial para precisar la imposibilidad y de que esas personas se encontraban en el lugar el día del otorgamiento del testamento. Asimismo, deberá cerciorarse de la legitimidad de las firmas, pudiendo valerse por cualquier medio que marca la ley.

- **Testamento ológrafo.** El juez examinará la cubierta que lo contiene para cerciorarse que no ha sido violada y después de que los testigos de identificación (en presencia del Ministerio Público) hayan reconocido sus firmas y la del testador, abrirá el sobre que contiene el testamento y si el testador en el acto de otorgarlo era mayor de edad, lo realizó totalmente de puño y letra, y está firmado por él con la expresión de día, mes y año en que lo realizó, declarará como formal testamento del *de cujus*. Si el tribunal lo considera necesario para la debida identificación de la firma del testador, por no existir testigos de identificación que hubieren intervenido o por no estimarse suficientes sus declaraciones, el tribunal puede nombrar un perito que confronte la firma estampada con las indubitables y tomando en cuenta su dictamen, hará la declaración correspondiente.

- **Testamento privado.** Para analizar si cumplió con las formalidades el juez debe ordenar que se desahogue información testimonial de aquéllas personas que hayan concurrido al otorgamiento del testamento, debiendo asistir el representante del Ministerio Público para cerciorarse de la veracidad de las declaraciones rendidas. Los testigos deben declarar

circunstanciadamente sobre el lugar, día, hora y mes en que se otorgó el testamento, si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador, el tenor de sus disposiciones, si el testador lo realizó en cabal juicio y libre de cualquier coacción, el motivo por el que se otorgó el testamento privado y si saben si el testador falleció o no de la enfermedad o el peligro en que se hallaba. Si los testigos son idóneos, el juez declarará que sus dichos son el formal testamento del *de cujus*. La resolución que lo niegue puede ser apelada por los interesados y la que lo concede por el representante del Ministerio Público.

- **Apertura del testamento.** Se realiza una vez que el Juez se ha impuesto del mismo, debe abrirlo y leerlo en presencia de los testigos, notario y Ministerio Público, primero para sí y posteriormente en voz alta, omitiendo todo aquello que debe de permanecer en secreto. Enseguida deben firmar al margen del testamento las personas que intervinieron en la diligencia, el juez y el secretario de acuerdos y se pondrá el sello del juzgado, asentándose todo ello en un acta.

- **Reconocimiento de herederos y nombramiento de albacea.** Se realiza después de abrir el testamento, reconociendo como herederos a los nombrados en el mismo con los porcentajes fijados, teniendo por designado como albacea al nombrado en el instrumento y si existe elección, se procederá a nombrarlo por mayoría de votos y en caso contrario, por designación judicial.

- **Publicación y protocolización.** Se ordena después de haber sido abierto el testamento, prefiriendo para la protocolización la notaría que

elija el promovente de entre aquellas que se encuentren en el lugar donde el testamento fue abierto. Si resultaron dos o más testamentos públicos cerrados de una misma persona, la protocolización se debe realizar en un mismo acto.

- **Impugnación de la validez del testamento.** Se puede realizar en lo relativo a su forma o en cuanto al fondo (si se impugna la capacidad legal de la persona designada para ser instituida heredero). Se sustancia en la vía ordinaria y en tanto se resuelve, continúa el procedimiento sucesorio hasta antes de la adjudicación de bienes, pudiendo, también, hacerse valer a través de incidente.

- **Nombramiento de interventor.** Además del albacea se debe nombrar interventor cuando existen herederos que no están de acuerdo con el nombramiento de albacea; si el heredero está ausente o es desconocido; cuando los legados excedan o igualan la porción del heredero albacea; y en caso de que existan legados para objetivos o establecimientos de la Beneficencia Pública.

Sección segunda (de inventarios)

Se deben observar los lineamientos siguientes:

A). Tiempo para su realización. Existen dos plazos:

- **Para la designación del valuador.** Dentro de los diez días siguientes a que el albacea haya aceptado su cargo, debe solicitar al tribunal

que dé aviso a los herederos para que designen, por mayoría de votos, a un perito valuador y si no lo hacen o se ponen de acuerdo, para que el juez lo haga.

- **Para la formación del inventario y la presentación de los avalúos.** Debe presentarlos el albacea dentro de los sesenta días siguientes a la aceptación de su cargo.

B) Inventario judicial.

Sección Tercera (de administración).

Durante el estado de indivisión, cuando existen varios herederos, haya o no testamento, es necesario tomar medidas para la conservación y administración de los bienes hasta el momento de la partición.

La designación de administrador, que en principio corresponde a los herederos, sólo puede hacerse después de la declaratoria, porque antes no se sabe quiénes son los herederos y sólo pueden tomarse medidas conservatorias.

El Juez convocará a junta a todos los interesados, y en su caso al defensor de menores, para que se pongan de acuerdo sobre la custodia y administración del caudal; entendiéndose, que el Juez no procederá de oficio, sino a instancia de parte interesada.

El artículo del Código de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal, en su artículo 643, establece que si no se ponen de acuerdo los

herederos, el juez determinará lo que corresponda, según las circunstancias, con sujeción a las reglas siguientes:

1.- El dinero efectivo se depositará en el establecimiento público destinado al efecto;

2.- Se nombrará administrador al cónyuge sobreviviente o al heredero que, en concepto del juez, sea más apto para el ejercicio del cargo.

Si existe cónyuge supérstite, tiene preferencia para el cargo por su carácter de socio en la sociedad de conyugal, y solo puede ser excluido por causa graves comprobadas.

No existiendo cónyuge, o excluido éste de la administración, la designación recaerá, en primer término, en el heredero que en concepto del juez sea el más apto para el ejercicio del cargo.

Entrega de los bienes al administrador.

El administrador aceptará el cargo ante el actuario, después de lo cual será puesto en posesión de los bienes por intermedio del oficial de justicia o de la autoridad judicial del lugar donde se encuentren, y se le expedirá testimonio de su nombramiento a fin de justificar su carácter ante terceros, artículo 681, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La entrega de los bienes se hará bajo inventario, pudiendo servir para el efecto el que ya se hubiera practicado, con las salvedades que correspondan, y, en su defecto, el que se lleve a cabo con su intervención.

No todos los bienes se entregarán al administrador, pues el dinero en efectivo deberá depositarse en el establecimiento destinado por la ley, a disposición del juzgado donde se tramite el juicio sucesorio correspondiente.

De todo lo relativo a la administración de la testamentaría, se formará expediente por separado, en ese expediente el administrador dará cuenta de su gestión; solicitará las autorizaciones necesarias; depositará los fondos que perciba por alquileres o cualquier otro concepto, acompañando los comprobantes correspondientes. Dicho expediente estará siempre en la secretaría a disposición de los interesados y sólo podrá ser retirado por autorización del Juez.

Rendición de cuentas.

El interventor, el cónyuge, en su caso y el albacea, están obligados a rendir, dentro de los cinco primeros días de cada año del ejercicio de su cargo, la cuenta de su administración correspondiente al año anterior, pudiendo el juez de oficio exigir el cumplimiento de este deber, artículo 845 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Las cantidades líquidas resultantes, deberán depositarse en el establecimiento indicado por la ley; la garantía exhibida por el interventor y

el albacea no se cancelarán hasta en tanto no se apruebe la cuenta general de administración; por lo que si no rinden su cuenta anual dentro del término legal, podrá ser removido del cargo.

Concluidas las operaciones de liquidación dentro de los ocho días siguientes presentará el albacea su cuenta general de albaceazgo, presentada dicha cuenta, se le pondrá en la Secretaría a disposición de los interesados por un término de diez días, para que éstos se impongan de ella; concluido y aprobado el inventario, el albacea procederá a la liquidación de la herencia artículos 850 a 852 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Sección Cuarta (de partición).

Se le dá curso una vez concluido y aprobado el inventario de bienes del *de cujus* y se deben seguir los lineamientos siguientes:

A. Proyecto de distribución provisional. Debe cumplir con los siguientes requisitos:

- El albacea debe presentarlo dentro de los quince días siguientes de haber sido aprobado el inventario, señalando la cantidad que en efectivo o especie entregará cada bimestre a los herederos y legatarios en la porción de sus haberes.

- Si el producto de los bienes varía cada bimestre, el albacea deberá presentar dicho proyecto dentro de los cinco primeros días de cada bimestre.

- Presentado el proyecto, el juez lo pondrá a la vista de los interesados por cinco días y si están conformes lo aprobará y mandará abonarles a cada uno de ellos la porción que les corresponda y si no lo están, se sustanciará la inconformidad en forma incidental.

- Si el albacea no presenta los proyectos de distribución o si durante dos bimestres consecutivos no cubre a los herederos o legatarios los frutos correspondientes será removido de plano.

B). Proyecto de partición de bienes. Se realiza observando los requisitos siguientes:

- Debe presentarlo el albacea dentro de los quince días siguientes de haberse aprobado la cuenta general de administración, si no lo pudiere hacer, deberá manifestárselo al juez dentro de los tres días siguientes de haber sido aprobada la cuenta, a fin de que éste nombre un partidador (contador o abogado titulado) registrado ante el tribunal, ya que en caso contrario será removido de su cargo.

- Puede realizarse el proyecto antes de la rendición de cuentas o de su aprobación, si así lo convienen la mayoría de los herederos, en cuyo caso, el juez convocará a los herederos y al cónyuge aunque no sea heredero, por medio de correo o cédula, a una junta dentro de los tres días

siguientes para que hagan la elección de partidor y si no hay mayoría, el tribunal lo nombrará de entre los propuestos.

- Elegido al partidor el juez pondrá a su disposición el expediente, papeles y demás documentos relativos al caudal hereditario bajo inventario, señalándole un término no mayor de veinticinco días para que presente el proyecto partitorio, apercibido de perder los honorarios que devengue, ser separado del cargo y multarlo de cien a mil viejos pesos si no lo hace (cantidad que a la fecha resulta irrisoria por lo que deberá modificarse y establecerse en base a salarios mínimos).

- Concluido el proyecto el albacea o partidor deben entregarlo al juez, quien lo pondrá a la vista de los interesados por un término de diez días.

- Si existe alguna oposición al proyecto se debe substanciar incidentalmente, debiéndose tener en cuenta que, además de los herederos, pueden oponerse a la aprobación del proyecto los acreedores hereditarios legalmente reconocidos, mientras no sean pagados sus créditos vencidos y si no son aún exigibles, hasta en tanto que no se les asegure debidamente el pago. Para dar curso a la oposición es necesario expresar concretamente el motivo de la inconformidad e indicar cuales son las pruebas que se ofrezcan. Admitida la oposición (o todas las que hubiere) se procurará celebrar una audiencia común, a la que deberán acudir los interesados y el partidor para discutir las cuestiones controvertidas y recibir las pruebas ofrecidas. Si los interesados dejan de asistir a la audiencia, se les tendrá por desistidos de la oposición.

- Aprobación del proyecto de partición, que se realiza (no existiendo oposición o una vez resuelta) al dictar la sentencia de adjudicación, la cual constituye una propiedad individualizada de los herederos sobre bienes concretos de la masa hereditaria, ordenando que se les entreguen aquellos que se les hallan aplicado con sus títulos de propiedad, a los que el Secretario de acuerdos les pondrá una nota haciendo constar la adjudicación a menos de que se trate de bienes inmuebles, a lo que se aplicarán las reglas indicadas en el apartado siguiente:

C) Las escrituras de adjudicación (hijuelas). Si los bienes aplicados son inmuebles se deberán seguir las formalidades que se exigen para una venta, es decir, si el valor del bien no excede del equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al momento de la adjudicación, debe realizarse un documento privado firmado ante testigos y ratificadas las firmas por notario, juez o Registro Público de la Propiedad; y si excede de dicha cantidad, se deberá hacer constar en escritura pública la cual se realizará ante el notario que designe el albacea. Esta escritura de partición, además de las formalidades generales, debe contener:

- Los nombres, medidas y linderos de los predios adjudicados, con expresión de la parte que cada heredero debe devolver, si el precio de la cosa excede al de su porción o la cantidad que le deben entregar, en el caso contrario, artículo 869, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

- La garantía especial que para la devolución del exceso, en su caso, haya constituido el heredero.

- La enumeración de los muebles o cantidades repartidas.

- Información de la entrega de los títulos de propiedad de los bienes adjudicados.

- Expresión de las cantidades que algún heredero reconozca deber a otro y la garantía de pago que se haya constituido.

- La firma de los interesados.

D) Obligaciones del albacea o del partidor en la adjudicación de la masa hereditaria. Es importante destacar que dentro de esta sección, deben:

- Pedir a los interesados las instrucciones necesarias para hacer la adjudicación de común acuerdo, y en todo caso, conciliar en lo posible las diferencias.

- Acudir al juez (si lo consideran necesario) para que por correo o cédula cite a los interesados a una junta en la que fijen de común acuerdo las bases de la partición y si no existe conformidad, se sujetarán a los principios legales para realizarla, incluyendo en cada porción bienes de la misma especie, si es posible.

- Especificar los gravámenes de los inmuebles, si existen, indicando el modo de pagarlos o dividirlos entre los herederos.

LA SUCESIÓN ANTE NOTARIO PÚBLICO.

Procedencia.

Es posible iniciar el trámite de un juicio sucesorio testamentario o continuar el de un intestamentario, de manera extrajudicial y ante un notario público cuando:

- En el testamentario, se acredite fehacientemente la muerte del *de cujus*.
- Los herederos o legatarios hubieren sido instituidos en un testamento o reconocidos los derechos de los primeros en un juicio intestamentario.
- La totalidad de ellos sean mayores de edad, con plena capacidad de ejercicio.
- Todos los interesados estén conformes en que se tramite o continúe el procedimiento ante un notario público.
- No exista controversia alguna, ya que si hay oposición de algún aspirante a la herencia o acreedor, el fedatario debe suspender su intervención.

Tramitación.

Respecto de ella hay que observar las siguientes reglas:

A) Denuncia y reconocimiento de los derechos hereditarios. Sólo los juicios sucesorios testamentarios pueden ser denunciados ante un notario público, toda vez que en las intestamentarias es necesario que ante el juez se concluya íntegramente la sección primera. Aclarado lo anterior, es importante destacar que para denunciar ante notario público una sucesión testamentaria es necesario que:

- El albacea, si lo hay, y los herederos instituidos, exhiban la partida de defunción del autor de la sucesión y un testimonio del testamento.

- Los herederos manifiesten expresamente que aceptan la herencia y si existe designación de albacea, que exteriorice su voluntad de aceptar el cargo.

Hecho lo anterior, el fedatario procederá a reconocer los derechos hereditarios, dando a conocer su declaración por medio de dos publicaciones que debe insertar, de diez en diez días, en el periódico que considere conveniente, el cual debe tener amplia circulación nacional.

B) Inventario. A partir de este momento puede iniciar su intervención un notario público en las intestamentarias, ya que las testamentarias radicadas ante este tipo de fedatarios se tiene que llevar a cabo el inventario,

una vez que se ha publicado la declaratoria en la que se reconocen los derechos hereditarios. En el inventario a practicarse, es necesario que se observen los siguientes requisitos específicos:

- Lo realiza el albacea.
- Con el mismo deben estar conformes todos los herederos,
- El notario público tiene que protocolizarlo.

C) Proyecto de partición y adjudicación. Es necesario satisfacer los requisitos siguientes:

- Lo realiza el albacea.
- Con el mismo deben estar conformes todos los herederos.
- El notario público tiene que protocolizarlo.

Una vez satisfechos los lineamientos indicados, el notario público debe adjudicar los bienes de la herencia y en caso de ser procedente, elaborar la escritura de adjudicación (hijuela), artículos 832 a 939 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹

¹ Este tema fue realizado con la colaboración de la Licenciada Astrid Herminia Marcelín Espinal, Secretaria del Juzgado Segundo de Distrito, en el Estado de Chiapas, quien se apoyo en el libro de Hugo Alsina, "Sucesiones"

CAPITULO IV.

EL ARTÍCULO 1593 DEL CÓDIGO CIVIL FEDERAL Y LOS TESTAMENTOS HECHOS EN PAÍS EXTRANJERO.

4.1 Concepto de testamento hecho en país extranjero.

Es un testamento especial que puede sujetarse a las formalidades de la ley extranjera cuando tenga su ejecución en la República Mexicana, o bien, puede otorgarse ante los agentes diplomáticos o consulares mexicanos, observando las formalidades de la ley mexicana. A este efecto, los agentes diplomáticos y consulares tienen funciones notariales y pueden recibir testamentos ológrafos.¹

El testamento hecho en país extranjero puede sujetarse a las leyes del país en que se otorgue y tiene plena validez en la República, en virtud de principio de que el lugar rige al acto (*locus regit actum*) reconocido por el artículo 15 del Código conforme al cual los actos jurídicos en cuanto a su formalidad se sujetarán a la ley del lugar en donde se otorguen.

Este tipo de testamento, es el último de los especiales, es como su nombre mismo lo indica, el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y lo puede otorgar ante los funcionarios del Servicio Exterior

¹ ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano. Sucesiones". Sexta Edición, México, Editorial Porrúa, 1985, pp.581

mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país en que se encuentre.²

El artículo 1593 del Código Civil Federal nos dice que el testamento extranjero es aquél que producirá efectos en el Distrito Federal cuando haya sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgó.

Aunque el testamento hecho en país extranjero está incluido ente los testamentos especiales, en realidad no lo es, por una doble razón: no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia (inminencia de muerte, catástrofe, peste, etc.), y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento, el testador puede concurrir ante notario o cualquier funcionario que pueda válidamente autorizar el acto jurídico, o ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos; quienes autorizarán el testamento ordinario, a elección del testador. Este precepto consagra el principio de la territorialidad en materia testamentaria, ya que el acto será válido si se ajusta a las leyes del país en que se otorga.

4.2 Recepción del testamento hecho en país extranjero en México.

La recepción en México, del testamento hecho en país extranjero, será por conducto de los Secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules

² GUTIÉRREZ y González, Ernesto. "Derecho Sucesorio. Inter. Vivos y Mortis Causa." Segunda Edición. México, Editorial Porrúa, 1997, pp. 373

mexicanos (a quienes el artículo 1594 les estatuye que podrán hacer las veces de Notarios o de encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal.), y que al hacer las veces de encargado de Registro cumplirán con las disposiciones que requiere el Código para el otorgamiento de estos testamentos, es decir, exigirá que se le entreguen dos ejemplares en sus respectivos sobres cerrados; que en uno haga constar el testador, que en ese sobre se contiene su voluntad, firmando en presencia del funcionario consular o diplomático, en la cubierta del sobre y en unión de los testigos; y en el otro se asentará que el testador manifestó que en el mismo se encuentra una copia del original que ha quedado en poder del agente consular de que se trate.

Además deberán dar parte a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que en el caso de muerte del testador, publique este hecho a fin de ponerlo en conocimiento de los interesados, así como que otorgó testamento en país extranjero ante determinado agente consular o diplomático, para que promuevan la apertura del testamento.

La Secretaría de Relaciones, no tiene, en este caso que dar parte a la autoridad judicial. Serán los interesados en el testamento los que ocurran ante la autoridad judicial competente para solicitar a apertura de a sucesión.

Por conducto de la Secretaria de Relaciones de entregará el testamento público abierto o cerrado que se hubiere otorgado ante el agente diplomático o consular, pero si el testamento es ológrafo, este se remitirá por la Secretaría al encargado del Registro Público de la Propiedad que

corresponda al domicilio señalado por el testador, para que a su vez éste lo remita al juez competente.

4.3 Condiciones para el reconocimiento en México, del testamento hecho en país extranjero.

El primer requisito para la apertura del juicio sucesorio es la comprobación del fallecimiento del causante, por lo tanto, el que promueva el juicio testamentario debe justificar el fallecimiento de la persona cuya sucesión se trate, o la presunción de su muerte y presentar su testamento, si lo hubiese, o determinar su existencia para que sea agregado. La muerte ocurrida dentro del país se demostrará con certificado expedido por el Registro Civil, la producida en el extranjero, por la partida con arreglo a las leyes del lugar debidamente legalizada.

Una vez que es presentado el certificado de defunción del *de cuius* y el testamento hecho en país extranjero o en su caso el realizado ante un representante diplomático o consular del país, ante el juez competente, se mandará protocolizarlo en el registro escribano que designe el juez.

Posteriormente, la parte interesada en la apertura del juicio sucesorio deberá allegar al juez competente, el derecho extranjero invocado y proporcionar los elementos de donde pueda deducirse el texto, vigencia, sentido y alcance de ese derecho, para que éste tenga en forma clara la manera de aplicar el derecho extranjero.

Es aplicable a lo anterior, el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con número de registro

187565, localizable en la página 1326, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002, que al texto dice:

“DERECHO EXTRANJERO. SU DEMOSTRACIÓN EN JUICIO CORRESPONDE A LAS PARTES, Y AL TRIBUNAL MEXICANO LA POTESTAD DE VERIFICAR SU TEXTO, VIGENCIA, SENTIDO Y ALCANCE, PARA LO CUAL DEBE ATENDERSE A LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EN LAS QUE EL ESTADO MEXICANO HA SIDO PARTE. Del examen sistemático de los artículos 14, fracción I, del Código Civil Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, y de la exposición de motivos del decreto publicado el doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, que adicionó el segundo de esos preceptos, se desprende precisada en forma clara la manera de aplicar el derecho extranjero por un tribunal mexicano, al señalar que el tribunal que conozca del asunto lo hará como lo harían los Jueces y tribunales del Estado cuyo derecho resulte aplicable, no sin antes ser probado en juicio; y respecto de este último punto, que corresponde a las partes allegar al Juez natural el derecho extranjero invocado y proporcionar los elementos de donde pueda deducirse el texto, vigencia, sentido y alcance de ese derecho, otorgando facultades al tribunal para que, de estimarlo necesario, pueda valerse de informes oficiales a través del Servicio Exterior Mexicano o de las convenciones en que el Estado mexicano sea parte, para corroborar con exactitud los datos que preceden, a fin de dar certeza jurídica a sus determinaciones. Además, de la citada exposición de motivos se advierte que el legislador incorporó al Código Federal de Procedimientos Civiles normas generales de orden internacional que forman parte del sistema jurídico mexicano, en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, con el fin de facilitar la aplicación del derecho extranjero en el país, al estimar que son insuficientes para regular adecuadamente las cuestiones del derecho internacional privado las disposiciones contenidas en ese código, lo que permite concluir que para la solución exacta de esas cuestiones y, en particular, para probar el derecho extranjero, debe atenderse a las convenciones

internacionales que el Estado mexicano ha suscrito, al formar éstas parte del derecho nacional.”

El reconocimiento está condicionado a que el testamento se hubiese hecho conforme a la ley del país de otorgamiento, esto es acorde al principio *locus regite actum*.

Lo anterior, constriñe a los ciudadanos mexicanos a que se sujeten a la normatividad extranjera a fin de que su disposición testamentaria o legataria, tenga efectos jurídicos en territorio mexicano; luego, no puede soslayarse que tal requisito, limita la facultad de capacidad para el de cujus para decidir sobre sus bienes estando en tránsito o residente en el extranjero; puesto que para que ello sea viable, es menester que la figura testamentaria esté contemplada en el país condigno, es decir, que exista en primer lugar en esa legislación, la posibilidad jurídica de transmisión de la propiedad privada y siendo así, no puede olvidarse que existen sistemas jurídicos contemporáneos que no lo prevén así, como en el caso de la Unión de Repúblicas Socialistas, (aclarando que este país se desintegró en el año de 1991 originando trece estados distintos en la actualidad), en la que la propiedad privada, no es una figura que esté contemplada en su legislación; o bien como en el caso, del medio oriente, concretamente en la Musulmana, en donde en tratándose de mujeres, éstas carecen de capacidad para testar (figura que por disposición de orden público no tendría efectos en México extendiendo la igualdad entre hombres y mujeres); siendo así, es inconcuso que el precepto mexicano, adolece de una laguna que trae aparejada consecuencias jurídicas graves, por cuanto a que su ámbito de posibilidad se sujeta a aquellos países en los que sí se reconoce tal figura, como lo son, los

Estados Unidos de Norteamérica, Inglaterra, los Países Bajos, y los integrantes de la Unión Europea (entre ellos, España, Francia, Portugal, Italia, Alemania, etcétera).

Por tanto, cuando un testamento consular llega al foro mexicano, normalmente se reconoce por nuestras autoridades, sin embargo, surge el cuestionamiento de, ¿que tendría que resolver nuestra autoridad mexicana cuando dicho testamento sea inquirido en cuanto a la ley que se aplicó?, realmente debe recordarse que si el cónsul mexicano en el extranjero aplicó la ley mexicana, el Código Civil Federal preceptúa que debe aplicar la del país en el que se dio ese otorgamiento, por lo que al momento de resolver el juicio sucesorio testamentario el juez que conozca del mismo, deberá pronunciarse por una resolución que literalmente sería exigir la aplicabilidad de la ley extranjera, porque así lo preceptúa el aludido numeral 1593, por lo que, si aplicó la ley mexicana, en los términos fijados por este artículo, del Código Civil Federal, entonces rechazará el testamento; lo que redundaría en perjuicio de la voluntad del de cujus, quien por haber fallecido, no está en posibilidad física ni jurídica para verterlo en las condiciones señaladas.

Aquí podemos advertir que tanto la forma como el contenido del testamento se rigen por la ley del lugar de su otorgamiento, que el acto jurídico es válido.

Cuando un testamento se celebra en un Estado para tener efectos o ser ejecutado en otro Estado o País, por la nacionalidad de los sujetos, la ubicación de los bienes a heredar o la naturaleza del derecho o del hecho jurídico de que se trata, tiene que precisarse cuál es el sistema jurídico que

lo regula y debe tenerse en cuenta el orden público interno para establecer la naturaleza y alcance del derecho subjetivo nacional.

Esto exige una obligación de un nacional de otro Estado, y cuya relación jurídica se creó en un Estado distinto al en que produce sus efectos, en este caso en México.

El Poder Legislativo ha establecido expresamente una posición soberana que a la vez permite que se aplique el derecho extranjero en nuestro territorio, siempre que la propia ley prevea la aplicación o que se derive de los tratados y convenciones en que México sea parte.

La legislación mexicana admite la aplicación del derecho extranjero, y primero debe determinarse si está o no en un caso en que se permita la aplicación y demostrar que es aplicable, por lo mismo, debe tenerse en cuenta que quien funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de las mismas y que son aplicables al caso, por lo que el juez, deberá analizar bien las leyes extranjeras y que estas no contravengan al orden público de nuestro país, pues de ser así no se declarará válido el acto o en el caso, el testamento otorgado en país extranjero, pues va en contra de nuestra legislación.

4.4 Efectos en México, del Testamento hecho en país extranjero.

Ahora bien, para que el testamento hecho en país extranjero, surta efectos en México, debe declararse válido conforme a las leyes del lugar en

que se emitió, lo que implica la aplicación del derecho extranjero para analizar si fue válidamente creado, lo que es acorde al principio jurídico de que la ley del lugar rige el acto, es decir que el acto de que el testamento de que se trata se haya celebrado válidamente en el estado extranjero, conforme a su derecho, y esto es acorde con el principio de orden público que debe ser observado por el órgano jurisdiccional tanto respecto de su derecho interno como del derecho extranjero.

En este supuesto cobra plena aplicación el principio de que el acto se rige por la ley del lugar en que se celebró, y se trata de un caso de excepción a la regla de que una sola relación jurídica no puede regirse al mismo tiempo por dos sistemas jurídicos, por su naturaleza *sui generis*, la hipótesis que nos ocupa, implica la entronización de dos legislaciones diferentes y para su validez en México, es inconcuso que, por una parte debe atenderse a la ley del lugar en que va a surtir sus efectos y, desde luego, por una cuestión de orden lógico esencial, primero debe determinarse si es válido, para posteriormente analizar sus efectos.

Es aplicable en lo que nos ocupa, el criterio sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, con número de registro 188619, visible en la página 1113, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XIV, Octubre de 2001, que al texto dice:

“DERECHO EXTRANJERO. LA VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO QUE SURTIRÁ EFECTOS EN MÉXICO, DEBE ANALIZARSE CONFORME A LA LEY DEL LUGAR DE CELEBRACIÓN DEL ACTO. Al establecer el artículo 13, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal que las situaciones jurídicas válidamente creadas en las entidades de la

República o en un Estado extranjero conforme a su derecho deberán ser reconocidas, sí determinan como presupuesto esencial para ser reconocidas y consecuentemente para que surtan sus efectos en esta ciudad o el país cuando así se establezca en el acto jurídico respectivo, conforme a lo previsto por la fracción V de dicho ordenamiento legal, que el acto jurídico sea válido conforme a las leyes del lugar en que se emitió, lo que implica la aplicación del derecho extranjero para analizar precisamente si fue válidamente creado, lo que es acorde con el principio jurídico de que el lugar rige el acto. Ello, porque la referida fracción V establece en forma expresa la salvedad de lo prevenido en las demás fracciones del precepto en cita, dentro de la que se encuentra la condición que contempla la fracción I del referido artículo, consistente en que el acto de que se trate se haya celebrado válidamente en el estado extranjero, conforme a su derecho, puesto que esas dos fracciones, I y V, no deben interpretarse de forma aislada sino de manera conjunta y armónica, porque las disposiciones legales o se complementan o se excluyen. La fracción I del artículo 13 del Código Civil Federal establece la regla de aplicación de la ley del lugar en que surta efectos el acto celebrado en el extranjero, pero también previene que el acto deba ser válido conforme a la ley del lugar en que se celebró, y esto es acorde con el principio de orden público que debe ser observado por el órgano jurisdiccional, tanto respecto de su derecho interno como del derecho extranjero. Por tanto, ante una controversia, el órgano jurisdiccional en que se cuestiona precisamente la validez del acto, tiene que hacer tal verificación no conforme a su derecho nacional exclusivamente, sino que debe atender a las leyes del lugar de la celebración del acto. En este supuesto cobra plena aplicación el principio de que el acto se rige por la ley del lugar en que se celebró, y se trata de un caso de excepción a la regla general de que una sola relación jurídica no puede regirse al mismo tiempo por dos sistemas jurídicos diversos, porque por una parte debe atenderse a la ley del lugar en que va a surtir sus efectos y, desde luego, por una cuestión de orden lógico esencial, primero debe determinarse si es válido, para posteriormente analizar sus efectos.”

Por otra parte, una vez que ha sido declarado valido dicho testamento, la producción de sus efectos están limitados al Distrito Federal. No alude a los efectos que pueda producir en otros Estados de la Federación, aún cuando el Código Civil Federal pretende ser una regulación federal tanto para el orden común como para toda la República Mexicana (pues en ambos códigos se establece de manera literal los mismos preceptos).

Ahora bien, para determinar si produce efectos en cada entidad federativa, es necesario examinar cada una de estas leyes, que, en general, aceptan los efectos del testamento otorgado en territorio extranjero, pues así lo prevén en sus leyes sustantivas y adjetivas civiles, determinando incluso el procedimiento a seguir, asimismo, es necesario saber si dentro de estos cuerpos de leyes, se establece la aplicación del derecho extranjero, o si nos remite a otro ordenamiento legal, para que de esa forma se apliquen normas para casos análogos.

Asimismo, una vez que el testamento hecho en país extranjero es declarado valido, este surtirá efecto como el realizado en nuestro país y conforme a la legislación mexicana, por lo que se procederá a iniciar el juicio sucesorio respectivo, el cual se hará de la manera en que se ha manejado hasta el momento.

4.5 Problemática del supuesto establecido en el artículo 1593 del Código Civil Federal.

En primer lugar, donde producirá efectos el testamento hecho en país extranjero, según se advierte del contenido del artículo 1593, será limitativamente en el Distrito Federal, dejando fuera a las demás entidades federativas por exclusión.

Luego, tal determinación, sujeta a los herederos a aperturar el testamento otorgado en el extranjero, necesariamente en el Distrito Federal.

En tal virtud, es inconcuso que debe prevalecer el derecho de testar del *de cuius*, sobre cualquier trámite administrativo o legislativo, por el carácter *sui generis* de su otorgamiento, pues no debemos olvidar de que se trata de un individuo que está disponiendo de sus bienes para legarlos a sus herederos, y muchas veces las condiciones en que se otorga, son peculiares, pues no debemos olvidar que el simple hecho de testar fuera del territorio mexicano, es una condición anómala, pues por lo regular se hace aquí en México; pero como las veces derivadas de cuestiones o circunstancias personales, labores, etcétera, se ve en la necesidad de hacerlo bajo las condiciones de migrante, sin embargo, por tratarse ya de una costumbre, es lógico que existan leyes como la civil mexicana que prevén este tipo de situaciones relativas a la modalidad de testamento hecho en país extranjero.

En tal tesitura, la propuesta de la sustentante, gravita precisamente en que el otorgamiento del testamento hecho en país extranjero, se haga conforme a las leyes del país en que se realizó, y para poder darle plena validez a dicho acto jurídico, se deberá analizar que la legislación del lugar en que se otorgó, no atente contra el orden público interno de nuestra federación y de igual forma no evadan principios fundamentales del derecho mexicano.

Ahora bien, si se está en el supuesto de que en el país en donde se pretende realizar dicho testamento, no exista la figura de la sucesión; el testador deberá acudir ante las autoridades consulares respectivas, para que se realice el acto jurídico en cuestión, conforme a las leyes mexicanas otorgándole la plena validez.

Por otra parte, toda vez que en nuestra actual legislación, no encontramos una definición de testamento hecho en país extranjero, considero que se debe incluir un concepto de éste.

En este orden de ideas, se propone excluir la limitante relativa a que se sujete el otorgamiento del testamento hecho en país extranjero, de acuerdo a la ley del país en que se realizó, cuando en éste no se reconozca la figura de sucesión testamentaria, ya sea por ser de índole socialista u otras, por tener sistemas jurídicos en donde no se reconocen facultades a las mujeres para testar; bastando para ello el que el de cujus acuda ante la autoridad consular mexicana para que realice dicho testamento conforme a las leyes de nuestro país; a fin de que dejar incólume el derecho del de cujus para destinar sus bienes a sus herederos, y evitar que se pierdan o se impida

la transmisión de sus bienes, que es un derecho. Ello obedece a una situación muy simple, y es el hecho de que dicha voluntad de testar, surtirá efectos en México, mas no en el país en que se realizó, pues se trata de la transmisión de bienes insitos en territorio mexicano.

Corolario de lo anterior, ello trae aparejado un problema de origen, por cuanto que al tenor de las normas de Derecho Internacional Privado, tiene que haber reciprocidad judicial en ambos países (tratados), para que lo tramitado en el país extranjero tenga efectos en nuestro país; amén de que si bien es cierto que México ha celebrado algunos tratados o convenciones internacionales (especialmente consulares) en los que se le permite a los nacionales otorgar su testamento ante el cónsul de su nacionalidad, es decir, ante el cónsul mexicano acreditado en el extranjero, también lo es que no existe una regulación idónea y eficiente para que se haga de manera permanente, por cuanto a que incluso la Ley del Servicio exterior no permite esta posibilidad.

Colorario de lo anterior, y retomando lo que al respecto alude el jurista JORGE ALBERTO SILVA, que señala que la ley mexicana no define el testamento extranjero, ni tampoco atiende a la nacionalidad del testamento, indica solamente que el “hecho en país extranjero” será reconocido en México.³

³ SILVA, Jorge Alberto, en su ensayo: “Algunas notas sobre el reconocimiento del Testamento extranjero en México”, publicado en la Revista de la facultad de Derecho UNAM, Tomo LI, número 236, México 2001, pp.241-267,

4.6 Propuesta de reforma al artículo 1593 del Código Civil Federal.

Consecuentemente, la propuesta de reforma al referido numeral, quedaría de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1593.- Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el territorio mexicano, cuando hayan sido formulados de acuerdo a las leyes del país en que se otorgaron.

Entendiéndose como testamento extranjero, aquél que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional, y lo puede otorgar ante los funcionarios del Servicio Exterior mexicano del país en que se encuentre, o de acuerdo con las leyes del país en que se encuentre o en su caso por un extranjero en su país de origen o en cualquier otro y que tenga su ejecución en territorio mexicano. ”

“ARTÍCULO 1593 Bis.- Para que sean declarados validos y surtan efectos en el territorio nacional, los testamentos hechos en país extranjero deberán atender a lo siguiente: Que no atente contra el Orden Público Interno; y que no evadan principios fundamentales del derecho mexicano.”

“ARTÍCULO 1593 Ter.- Cuando el testador se encuentre en un país donde no se reconozca la figura de la sucesión, ya sea por ser de índole socialista o por tener sistemas jurídicos en donde no se otorgue a la mujer la facultad para testar o heredar, éste deberá acudir ante las autoridades

consulares respectivas, quienes lo realizarán y le darán validez de acuerdo a las leyes del país de origen del testador, para que produzca sus efectos en nuestra federación”

CONCLUSIONES.

1.- La sucesión es un medio de adquisición que tiene por objeto disponer de la totalidad del patrimonio, de una persona después de su muerte.

2.- La palabra sucesión en el derecho Romano tenía dos usos el primero en relación a la transmisión del patrimonio *intervivos* o *mortis causa* y el segundo después para indicar el patrimonio que se transmite, el cual estaba dividido en dos partes: los bienes que eran los activos y las deudas que constituían el pasivo, de esta manera los acreedores tenían la garantía de que aún después de la muerte del deudor, el heredero estaba obligado a pagar las deudas contraídas por el testador, ya que obtenía la calidad de dueño, de esta forma los acreedores tenían un nuevo deudor y su patrimonio unido al del difunto y el producto de su actividad como garantía.

3.- Los romanos tuvieron gran consideración al derecho de testar ya que resultaba deshonroso morir intestado, debido a que eso significaba un indicio de una mala sucesión, el presagio de la *bonorum venditio* y la infamia, es decir la extinción de la *sacra privata*, de ahí que se encontrara justificada la preferencia de los romanos por la sucesión testamentaria, ya que él testaba y elegía un heredero. Al hacerlo estaba más seguro de tener uno y demostraba previsión y deseo de conservar intacto su honor. La prevalescencia de la sucesión testamentaria conducía al principio de las XII tablas que decían que: los herederos *ab intestato* sólo pueden tener derecho a la sucesión no habiendo heredero testamentario, lo que en realidad significaba que no podía haber en una misma sucesión un heredero

testamentario y uno *ab intestato* y cuando se presentaban juntos o uno después del otro, quedaba sin efecto la pretensión del heredero *ab intestato*.

4.- En el derecho romano existían tres clases de vías sucesorias: la vía testamentaria, que era aquella que se realizaba a través del testamento donde el de cujus elegía a su heredero, que será el nuevo titular del patrimonio y adquiere la obligación de satisfacer las cargas que le hubieran sido impuestas en el testamento. La vía legítima es la que procedía cuando no había testamento, que era aquella por la cual se modificaba el testamento, cuando éste no fue válido o cuando el heredero repudia la herencia y no hay sustituto. Y la vía oficiosa o contra el testamento, que era aquella por la cual se modificaba el testamento, ya que en éste sin motivo se anularon derechos a parientes que debían ser llamados a participar en la sucesión, provocando la nulidad, por lo que se abriría la vía legítima.

5.- En la sociedad azteca se permitía disponer en vida, de los bienes y derechos para después de la muerte, a través del testamento. Los mayorazgos, señoríos y la dignidad que a ellos correspondía, se transmitían por herencia, existiendo así la libertad de testar, ya que el señor podía elegir en vida a su sucesor. En el caso de no haber dicha disposición testamentaria, heredaba el hijo mayor del padre, procreado con la esposa principal; si el primogénito había muerto heredaba el nieto, y a falta de este, el nieto segundo y a falta de este el hermano, siendo excluida la línea femenina y sólo era tomada en cuenta la masculina.

6.- El derecho de sucesión es parte de la propiedad privada, su ausencia tendría como consecuencia que el *ius dominio* estuviera incompleto, por eso se establece en las disposiciones legales que el autor de

la herencia puede disponer libremente de sus bienes logrando que su derecho de propiedad prevalezca después de su muerte.

7.- El derecho mexicano llama a la sucesión “herencia” y la define, en el ordenamiento civil como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos los derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte.

8.- La transmisión patrimonial en nuestro derecho jamás será absoluta mientras viva su titular y sólo se logrará transmitir la totalidad por efectos de la apertura de la sucesión mortis causa a sus herederos, favoreciéndolos la ley con el beneficio de inventario que evita que el patrimonio del de cujus y del heredero integren uno solo hasta que no se realice el pago de las deudas hereditarias.

9.- Las sucesiones se clasifican en dos criterios; de acuerdo al llamado que se haga, el cual puede ser de dos tipos: a) Legítima, cuando es por medio de la ley. b) Testamentaria, cuando se hace conforme a lo dictado en un testamento. Según la forma de disponer los bienes: Universal y Particular.

10.- A lo largo de la historia, el hombre ha deseado que se respeten sus derechos y bienes, así como la facultad de disposición que tiene sobre ellos aún después de su muerte. Para ello, es necesario que el régimen jurídico reconozca su derecho de propiedad. Sólo con este reconocimiento y respeto sobre la propiedad, una persona puede estar segura de la transmisión de sus derechos cuando fallezca.

11.- Los elementos de existencia del testamento, han sido divididos por la doctrina en tres partes: La manifestación de la voluntad, el objeto y la solemnidad.

Juntos, estos elementos dan apoyo y sustento a la veracidad del testamento. Toda vez que su estrecha y frágil relación permite detectar cualquier vicio en la disposición testamentaria.

12.- Para poder otorgar un testamento en país extranjero, debemos acudir ante un Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, quienes podrán dar fe como si fueran notarios y poder realizar un testamento, una vez realizado dicho testamento, deberán remitir copia autorizada al Ministro de Relaciones Exteriores a efecto de que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

13.- En el supuesto de que el juez competente conozca de un juicio testamentario en el que le hayan presentado un testamento hecho en país extranjero, éste se regiría por lo establecido en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, en virtud de que al no existir disposición al respecto, el juez deberá buscar la análoga al caso para poder resolver el problema planteado.

14.- Aunque el testamento hecho en país extranjero está incluido ente los testamentos especiales, en realidad no lo es, por una doble razón: no se trata de un testamento otorgado en caso de urgencia (inminencia de muerte, catástrofe, peste, etc.), y no queda sin efecto, como los otros testamentos especiales, en un plazo corto que se cuenta a partir del momento, el testador puede concurrir ante notario o cualquier funcionario que pueda válidamente

autorizar el acto jurídico, o ante los secretarios de legación, cónsules o vicecónsules mexicanos; quienes autorizarán el testamento ordinario, a elección del testador. Este precepto consagra el principio de la territorialidad en materia testamentaria, ya que el acto será válido si se ajusta a las leyes del país en que se otorga.

15.- La recepción en México, del testamento hecho en país extranjero, será por conducto de los Secretarios de legación, los cónsules y los vicecónsules mexicanos, a quienes el artículo 1594 les estatuye que podrán hacer las veces de Notarios o de encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero, en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal, y que al hacer las veces de encargado de Registro cumplirán con las disposiciones que requiere el Código para el otorgamiento de estos testamentos.

16.- La parte interesada en la apertura del juicio sucesorio deberá allegar al juez competente, el derecho extranjero invocado y proporcionar los elementos de donde pueda deducirse el texto, vigencia, sentido y alcance de ese derecho, para que éste tenga en forma clara la manera de aplicar el derecho extranjero.

17.- Al analizar el contenido del artículo 1593 del Código Civil Federal, se obtuvo como resultado el poder establecer con precisión el reconocimiento de dicho testamento, desde su recepción en México, cuales son las condiciones que debe reunir este tipo de testamento para que se declare válido y los efectos que producirá en el territorio mexicano.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Segundo curso de Derecho Civil, Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1980, 446 p.
- 2.- ARCE Y CERVANTES, José. De las sucesiones. Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, 446 p.
- 3.- ARAUJO VALDIVIA, Luis. Derecho de las cosas y Derecho de las Sucesiones. Segunda edición, Editorial José O Cajiga, Jr, México, 1972. 687 p.
- 4.- ASPRON, Juan Manuel. Sucesiones. Editorial McGraw-hill, México, 1996, 216 p.
- 5.- BAQUEIRO ROJAS, Edgard, BUENROSTRO BAEZ, Rosalía Coaut. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990, 280 p.
- 6.- BIALOSTOSKY, Sara. Panorama del Derecho Romano. Tercera Edición, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1990, 280 p.
- 7.- BONNECASE, Julien. Tratado Elemental del Derecho Civil. Traducción y compilación de Enrique Figueroa Alfonso, Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1995, 1048 p.

8.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría de las obligaciones. Décimo segunda edición. Editorial Porrúa, México, 1991, 986 p.

9.- FERNÁNDEZ AGUIRRE, Arturo. Derecho de los bienes y de las sucesiones. Segunda edición, Editorial Cajiga, México 1972, 670 p.

10.- FERNÁNDEZ, Francisco de P. Apuntes del curso de cosas y sucesiones. México, 1935, 91 p.

11.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Estudios de Derecho Civil. Quinta edición, aumentada, Editorial Porrúa, México 1997, 732 p.

12.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Décimo sexta edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 2003, 1267 p.

13.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho sucesorio Inter. Vivos y mortis causa. Quinta edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 2003, 395 p.

14.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio; el pecuniario y el moral o derechos de personalidad y derecho sucesorio. Décimo segunda edición corregida y aumentada, Editorial Porrúa, México 2002, 1059 p.

15.- IBARROLA, Antonio De. Cosas y Sucesiones. Décimo cuarta edición, Editorial Porrúa, México 2004, 878 p.

16.- IGLESIAS, Juan. Derecho Romano: Instituciones de Derecho Privado. Sexta edición revisada y aumentada, Editorial Ariel, Barcelona, 1972, 725 p.

17.- MACEDO, Pablo. El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa, México, 1971, 67 p.

18.- MARGADANT S. Guillermo Floris. Derecho Privado Romano, como introducción a la cultura jurídica contemporánea. Vigésimo sexta edición corregida y aumentada, Editorial Esfinge. México, 2001, 530 p.

19.- MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1981, 165 p.

20.- MORA BARBA, Alejandro. Curso elemental de Derecho Civil. Talleres de imprenta y offset Daniel Méndez Acuña. México, 1978, 256 p.

21.- PETIT, Eugene. Tratado elemental de derecho romano. Traducido de la novena edición francesa y aumentado con notas originales, muy amplias en la presente edición, por José Fernández González. Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1990, 717 p.

22.- SILVA, Jorge Alberto. Algunas notas sobre el reconocimiento del testamento extranjero en México. Revista de la Facultad de Derecho, T, LI, No. 236, México Distrito Federal, 2002

23.- URIBE, Luis F. Sucesiones en el Derecho Mexicano. Editorial Jus. México, 1962, 362 p.

24.- VILLALOBOS, G. Bienes y sucesiones. Universidad Nacional Autónoma de México, 438 p.

LEGISLACIÓN.

Código Civil Federal.

Código Federal de Procedimientos Civiles.

Código Civil para el Estado de Chiapas.

Código de Procedimientos Civiles para Estado de Chiapas.

Código Civil para el Estado de Querétaro.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro.